

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001333603520170001400
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Leonardo Núñez Martínez y otros
Demandada	Ministerio de Defensa Ejército Nacional-Grupo Especializado Gaula Policía Nacional Fiscalía General de la Nación-Cuerpo Técnico de Investigación CTI

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, este Despacho judicial profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Según libelo introductorio de fecha veinticuatro (24) de febrero de 2017¹, mediante apoderada judicial, los señores Leonardo Núñez Martínez, Deilys Yorima Bucuru Rodríguez, Mariana Quintero Bucuru, Laura Victoria Quintero Bucuru y Jhoann Manuel Rincón Bucuru presentaron demanda de Reparación Directa en contra del Ministerio de Defensa Ejército Nacional Grupo Especializado Gaula, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación-Cuerpo Técnico de Investigación CTI con el fin de que sean declaradas patrimonialmente responsables por los perjuicios causados por la muerte del nonato de los esposos Leonardo Núñez Martínez y Deilys Yorima Bucuru Rodríguez, en hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2014, en la ciudad de Tunja por excesivo uso de la fuerza pública cuando estaban realizando un operativo judicial.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMER A: Que se declare responsable administrativa y patrimonialmente al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, GRUPO ESPECIALIZADO DEL GAULA, POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION CTI DE LA POLICIA NACIONAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por los hechos ocurridos el pasado 6 de noviembre del 2014 en la ciudad de Tunja, por uso excesivo de la fuerza pública que trajo como consecuencia la muerte del nonato de los esposos NUÑEZ BUCURU.

¹ Folios 86 a 98 del cuaderno principal

SEGUNDA: En consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada al pago de los perjuicios de orden moral y daño psicofísico de la familia NUÑEZ BUCURU, que con ocasión de la acción arbitraria de las entidades demandadas se ocasionaron a mi poderdantes y a sus menores hijas.

TERCERA. Que en todo caso se repare integralmente los perjuicios sufridos conforme lo indica el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, así como bajo los cánones de la reciente jurisprudencia contenciosa administrativa.

CUARTA: Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del IPC para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (art. 192 del CPACA)

QUINTA. Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- Siendo aproximadamente las 16:30 horas del día seis (6) de noviembre del 2014, LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ y DEILYS YORIMA BUCURO RODRIGUEZ quien para la fecha de los hechos se encontraba en gestación, en compañía de sus dos (2) menores hijas MARIANA QUINTERO BUCURU y LAURA VICTORIA QUINTERO BUCURU, de 7 y 5, respectivamente, se dirigían en su vehículo particular al Barrio el Contry de la ciudad de Tunja, donde se encontrarían con el sr GABRIEL RIOS.
- Llegando a la glorieta vía al estadio, fueron interceptados de manera abrupta por dos personas quienes se trasladaban en una motocicleta de alto cilindraje color rojo, vestidos de civil que portaban armas de fuego, quienes bloquearon el vehículo particular donde se transportaban los referidos señores.
- Los ocupantes de la motocicleta se bajaron e intimidaron al señor LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ y al señor GABRIEL RIOS, ordenándoles se bajaran del vehículo de manera inmediata y apuntándoles en su espalda y cabeza, causando que los demás pasajeros del vehículo es decir las menores MARIANA QUINTERO y LAURA VICTORIA QUINTERO, y su madre DEILYS YORIMA BUCURO RODRIGUEZ se aterrorizaran y empezaran a realizar llamados de auxilio y a gritar constantemente.
- La señora DEILYS YORIMA BUCURO RODRIGUEZ, se bajó de manera inmediata del vehículo dirigiéndose a los dos civiles que se habían bajado a intimidar a su esposo LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ y su amigo GABRIEL RIOS para indicarles que suspendieran sus acciones por que su esposo no era ningún delincuente, y que ella se encontraba en estado de embarazo y que este era de alto riesgo, además por sus menores hijas quienes aterrorizadas gritaban todo el tiempo que "iban a matar a su papá" por lo que los nervios del momento las podían afectar; a lo que los civiles manifestaban que se encontraban en un operativo del Gaula, pero nunca mostraron identificación alguna.
- Posteriormente llegó un camión con publicidad de Interrapidísimo, del cual se bajaron muchos hombres que al parecer pertenecían al GAULA, por las gorras que usaban. Simultáneamente llegó también un vehículo taxi del cual descendió un hombre de vestido negro y buzo beige y cuando se bajó del vehículo se colocó una gorra con insignias del CTI,

quien constantemente señalaba a LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ y su amigo GABRIEL RIOS diciendo en repetidas ocasiones "si ellos son, son ellos".

- Del camión de Interrapidísimo, descendió una mujer vestida de negro con gorra del CTI con chaleco antibalas, quien se abalanzó sobre la señora DEILYS YORIMA BUCURU RODRIGUEZ. requisándola abruptamente. colocándola en estado de indefensión, por lo que la señora DEILYS YORIMA le hace claridad de su estado de gravidez y sin importarle absolutamente nada continua con la requisita ocasionándole un estado de nerviosismo y angustia más alto.
- Mientras se encontraban en el operativo, pasa por el lugar una patrulla de policía quien se detiene y proceden a indagar lo ocurrido y auxiliar a la señora DEILYS YORIMA BUCURU, por lo que piden la identificación de los hombres vestidos de civil e inmediatamente se identifican como agentes pertenecientes al CTI y GAULA DEL EJERCITO.
- Se procede a realizar la inspección del vehículo particular y al evidenciar que allí no había nada, les pidieron a los ocupantes del vehículo su cédula y números telefónicos y les dijeron que estaban realizando en su contra un operativo por extorsión y que la investigación continuaría.
- En el instante del operativo, la señora DEILYS YORIMA BUCURU, quien se encontraba en embarazo, siente que baja un líquido por entre sus piernas, lo cual atribuyó a la tensión producida por la manera abrupta y el abuso excesivo de la fuerza en el supuesto operativo en contra de su familia.
- A partir del día 6 de noviembre, día del operativo la señora DEILYS YORIMA, comienza a sentir afectación en su salud y dolores continuos en su vientre, síntomas que continuaron incluso hasta el día domingo 9 de noviembre, dolor acompañado de salida de líquido.
- El 23 de noviembre del 2014, la señora DEY LIS YORIMA, tenía control con obstetricia donde le fueron ordenados varios exámenes, entre ellos una ecografía, en la que indicó que efectivamente el nonato se encontraba sin vida dentro de su vientre que muy probablemente la muerte del feto se había producido entre el día 6 de noviembre y el 12 del mismo mes, por lo que tenían que practicar una intervención quirúrgica (legrado) de manera urgente y fue hospitalizada.
- Desde el momento de los hechos la familia NUÑEZ BUCURU se encuentra muy atemorizada, sumado a la pérdida del bebe que con tanto anhelo esperaban, más aun teniendo en cuenta que era el único bebe biológico de la pareja conformada por LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ y la señora DEILYS YORUMA BUCURU RODRIGUEZ. Igualmente sus menores hijos se sintieron muy afectados por la pérdida del bebé y por la forma como habían actuado quienes participaron en el operativo.
- La señora DEILYS YORIMA BUCURU RAMIREZ, gestiona el día 7 de noviembre del 2014 queja ante la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría de Boyacá, solicitando protección de sus derechos y el inicio interdisciplinario respectivo, así como denuncia penal en contra de las personas intervinientes de la fuerza pública en la cual a la fecha no se ha adelantado en debida forma.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostiene que existe responsabilidad administrativa por falla en el servicio que, según la doctrina y reiterada jurisprudencia, se estructura en tres presupuestos a saber: Una falla del servicio, un perjuicio y una relación de causalidad entre la falta y el perjuicio.

Agrega que la fuerza pública debe recurrir al uso de la fuerza como ultima ratio, que se trata del último recurso para neutralizar o repeler agresiones. Así las cosas, se incurrió en una falla del servicio por desproporción en el uso de la fuerza pública, resultando imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales. Sostiene que en el caso particular los ocupantes del vehículo fueron neutralizados mediante el uso desproporcionado de la fuerza frente a quienes se encontraban desarmados, causando daño emocional irremediable a los menores de edad que se encontraban presente al momento de los hechos y la mujer en estado de embarazo

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Fiscalía General de la Nación

La entidad demandada, a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostiene que resulta evidente que los demandantes no presentaron denuncia penal ante la URI por los hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014. Que lo que se probó es que se trata de una queja presentada por los esposos Nuñez Bucuru el 7 de noviembre de 2014 ante la Procuraduría de Boyacá, en contra de los funcionarios del CTI y del GAULA por el mal procedimiento, tal como se desprende de la queja con fecha 7 de noviembre de 2014; la cual fue remitida al Director Seccional Policía Judicial CTI, por el Defensor del Pueblo de Tunja el 10 de noviembre de 2014.

Señala que se configura la inexistencia del daño antijurídico, inexistencia del nexo causal, ineptitud formal de la demanda por falta de los elementos que estructuran las pretensiones.

1.5.2. La Policía Nacional

Se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que, conforme al acervo probatorio allegado al plenario, no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que el presunto daño causado a los actores haya sido originado por parte de la Policía Nacional. Lo que se demuestra durante el proceso es que esa entidad no actuó en el procedimiento que hoy es objeto de la litis, configurándose así la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.5.3. Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Se opone a las pretensiones de la demanda considerando que se configuran la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Dice que no se probó que la entidad demandada hubiera incurrido en falla del servicio, ni hubiera desplegado algún comportamiento de acción u omisión con la entidad suficiente para generar responsabilidad estatal.

Sostiene que como no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conllevan a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que no hay lugar. Alega igualmente que hay inexistencia del daño como primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el presente caso se evidencia la ausencia del mismo.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda en el sentido de que la falla en el servicio constituye una conducta dolosa e indebida, llevada a cabo por los miembros del CTI y GAULA respectivamente, en razón de sus actividades propias, al lesionar con elementos oficiales la humanidad de los ocupantes del vehículo sin existir causal que justificara su proceder.

Manifiesta que deben concederse las pretensiones de la demanda, toda vez que la Fuerza Pública, llámese Ejército Nacional y/o Policía Nacional, a través de sus departamentos especializados CTI (Cuerpo Técnico de Investigación) y el Gaula del Ejército Nacional, excedieron el uso de la fuerza menoscabando y lesionando los derechos fundamentales de los demandantes.

Indica que se demostró dentro del plenario que se realizaron cada uno de los procedimientos y trámites establecidos al alcance de los ciudadanos para la obtención de la protección de los derechos de los demandantes. Para lo cual, acudió a las instancias administrativas y judiciales respectivas, como son la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación. Esta última entidad fue la única entidad que realmente mostró interés en el caso y ordenó compulsar copias para el inicio del trámite administrativo sancionatorio.

Dice que se le exige al Estado asumir su responsabilidad, pues en el caso concreto se produjo un daño irreparable por el mal procedimiento adelantado en contra de los demandantes.

1.6.2. Demandada Ministerio de Defensa

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. En cuanto al daño antijurídico consistente en la pérdida del bebé por nacer de la señora Deilys Yolima Bucuru Rodríguez, como consecuencia de la angustia vivida por la requisita efectuada a ella y su esposo Leonardo Núñez Martínez, no existe prueba alguna que demuestre que haya sido la entidad demandada o algunos de sus agentes, que por acción u omisión hayan generado el lamentable deceso del nasciturus de la familia NUÑEZ BUCURU.

Manifiesta que, conforme a la aplicación del principio iura novit curia, el juez contencioso administrativo debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación, confrontándolo con las atribuciones u obligaciones jurídicas de la entidad, con el fin de identificar si el resultado lesivo es verdaderamente endosable a ésta.

Respecto del embarazo de la señora Deilys Yorima Bucuru Rodríguez, indica si bien se encontraba en estado de gravidez en la época de los hechos, tal embarazo era riesgoso, pero por ectópico o extrauterino. Luego el posible evento de haber sufrido angustia y estrés que la llevó a tener un aborto, dicha situación correspondía a un feto inviable que no podría haber nacido porque debía en todo caso interrumpirse para salvaguardar la vida e integridad de la mencionada señora. Por tanto, la pérdida sufrida por la señora Bucuru Rodríguez no puede imputársele al Ejército Nacional.

1.6.3. Policía Nacional

No presentó alegatos de conclusión

1.6.4. Fiscalía General de la Nación

No presentó alegatos de conclusión

1.6.5. Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA³, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según se indicó en la audiencia inicial, el Despacho establecerá si son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional Grupo Especializado Gaula, la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación - Cuerpo Técnico de Investigación CTI, por los perjuicios causados a los demandantes por falla en el servicio, debido a la muerte del nonato de los esposos Leonardo Nuñez Martínez y Deilys Yorima Bucuru Rodríguez, en hechos ocurridos el 6 de noviembre de noviembre de 2014, en la ciudad de Tunja Boyacá, por presunto excesivo uso de la fuerza pública al realizar un operativo judicial por extorsión.

² CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

³ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.3. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada el 24 de enero de 2017⁴ y admitida el 22 de febrero de 2017 (fls. 101 a 102). Debidamente notificadas las entidades demandadas contestaron oportunamente la demanda, como se relaciona en el capítulo respectivo
- El 20 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se resolvieron las excepciones previas y se decretaron pruebas⁵.
- El 23 de octubre de 2019 se realizó la audiencia de pruebas, donde se recaudaron algunas pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito⁶.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁷ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquél que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁸, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁹.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procede a realizar el estudio de todos los elementos de la responsabilidad dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹⁰.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao¹¹ señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*¹²

⁴ Folio 98, cdno. 1.

⁵ Fls. 250 a 25 vtos

⁶ Fls. 213 a 214

⁷ *El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

¹⁰ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹¹ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹² El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹³ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines

¹³ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, se tiene certeza de los siguientes hechos:

- Según la historia clínica de la señora Deilys Yolima Bucuru Rodríguez se tiene lo siguiente:
 - El día 24 de octubre de 2014, acudió al Hospital San Rafael por el servicio de urgencias de ginecología y obstetricia. El motivo de consulta fue "Me duele abajo". Allí se registró: "Paciente con 34 años con embarazo de 5 semanas 4/7 por FUR confirmado con prueba casera, consulta por cuadro clínico de 4 días de evolución consistente en dolor hipogástrico predominante en fosa iliaca derecha asociada a picos febriles no cuantificados, además refiere polidipsia, niega poliuria, polifagia refiere consumo de ibuprofeno sin mejoría de los síntomas, ultima dosis hace más de doce horas" (fl.4).
 - De las notas de enfermería, respecto de la evolución de la paciente, se destaca la siguiente: "Paciente valorada nuevamente con reportes por el doctor Toro quien deja como diagnóstico: embarazo ectópico + apendicitis" (fl. 10).
 - En la atención médica se realizó ecografía transvaginal en la que se reportó

que existe masa parauterina derecha+miomatosis+embarazo ectópico. (fl. 10 anverso)

- En control prenatal realizado el 05 de noviembre de 2014, se constató que existía Embarazo de 6,4 semanas Miomatosis uterina y amenaza de aborto (fl. 24)
- El día 5 de noviembre de 2014, acude al Hospital San Rafael por el servicio de ginecología y obstetricia, con el motivo de consulta "*TENGO DOLOR EN EL ESTOMAGO*" en esta ocasión se indica como enfermedad actual "*PACIENTE FEMENINA DE 34 AÑOS DE EDAD, G5P3A1, CON GESTACION DE 7 SEMANAS 4/7; CON CUADRO CLINICO DE 20 DIAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR OPRESIVO EN FOSA ILIACA DERECHA DE INTENSIDAD 7/10 SEGÚN EVA, QUE SE IRRADIA A HEMAIIDOMEN IZQUIERDO, EL DOLOR SE INTENSIFICA EN POSICIÓN DE CUBITO LATERAL, LA PACIENTE REFIERE MANEJO DEL DOLOR CON IBUPROFENO 800 MG CADA 8 HORAS, ASOCIADO A CEFALEA OCASIONAL OLOCRAEANA DE INTENSIDAD 8/10, FIEBRE SUBJETIVA Y TINITUS.*" En el análisis realizado en la misma visita se dijo "*PACIENTE FEMENINA CON SOSPECHA DE EMBARAZO ECTOPICO QUIEN ESTUVO HOSPITALIZADA HACE 8 DIAS POR UN CUADRO CLINICO SIMILAR AL ACTUAL, QUIEN CONSULTA PARA LA TOMA DE ECOGRAFIA OBSTETRICA QUE FUE PROGRAMADA PERO QUE POR TRAMITES ADMINISTRATIVOS NO FUE POSIBLE REALIZAR*"
- Según epicrisis del 23 de noviembre de 2014, ingresa al Hospital San Rafael de Tunja Deilys Yorima Bucuru Rodríguez, quien manifiesta como motivo de consulta "tengo manchado", como ayuda diagnostica se describe "*Ecografía transvaginal. Aborto retenido*" y en justificación de estancia hospitalaria se dice que el día 24 de noviembre de 2014 "*Se realiza legrado uterino sin complicaciones se administra analgésicos y se decide dar salida en 4 horas*".
- Los patrulleros Danilo Triana Guzmán y Rubén Darío Ochoa, tuvieron conocimiento de los hechos y en su momento hicieron el correspondiente informe en el cual se hace referencia al operativo que se adelantaba en la ciudad de Tunja, en inmediaciones a la casa del gobernador por parte del Gaula del Ejército y el CTI, por una extorsión. Se refieren al hecho que las personas que fueron interceptadas se encontraban en alto grado de exaltación, por lo que procedieron a mediar dialogando con ellos y a explicarles lo que ocurría. (fls. 66 y 67).
- Por los hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2014, los señores Leonardo Núñez Martínez, Gabriel Ríos Lozano, Deilys Yorima Bucuru Rodríguez y Leidy Jhoana Ortiz presentaron queja ante la Procuraduría Regional de Boyacá. (fls. 72, 80).
- Según informe del Coordinador Grupo de Trabajo de Secretaría Técnica y Gestión Documental Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en la queja formulada por los señores DEILYS YORIMA BUCURU RODRIGUEZ y LEONARDO NUÑEZ MARTINEZ se adelantó el proceso disciplinario No. 344994 en el cual se ordenó la terminación del proceso y el consecuente archivo definitivo, mediante auto No. DCD-03-1307-102 del 30 de mayo de 2019, decisión que fue comunicada en debida forma, frente a la cual no se interpuso recurso, por parte de los quejosos.

2.5.2. Del daño y su acreditación

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o

inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁴ ha indicado que esté existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Y como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao¹⁵ dice que:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."¹⁶

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente la señora Deilys Yorima Bucuru para el día 6 de noviembre de 2014, se encontraba en estado de gestación y el día 24 de noviembre de la misma anualidad le fue practicado un legrado por aborto retenido. Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño dado que se tiene certeza de la ocurrencia del aborto retenido, por lo cual le fue practicado un legrado a la señora Deilys Yorima Bucuru.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello per sé no es suficiente para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado.

2.5.3. De la imputación del daño.

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "*la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder*".

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁷ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado.

En el sub lite, desde el ámbito fáctico se hace referencia a que fue el actuar del Gaula del Ejército y del CTI el que al realizar el operativo de requisita a los demandantes propició el aborto de la señora Deilys Yorima Bucuru Rodríguez. En esa medida, como efectivamente aparece acreditado en el proceso que tales unidades intervinieron en dicho operativo para ubicar a los autores de una presunta extorsión, se demuestra la relación causal material

¹⁴ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁶ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

con el daño alegado en la demanda.

Ahora, como la parte demandante atribuye a las demandadas el aborto de la señora Bucuru Rodríguez por falla en el servicio debido a un exceso en el uso de la fuerza en la operación que realizó el Gaula y el CTI, es pertinente analizar si efectivamente aparece acreditada tal falla.

Al respecto, se tiene que, tal como aparece acreditado con la historia clínica, a la señora Bucuru Rodríguez con mucha antelación a la ocurrencia de los hechos del 6 de noviembre de 2014 relacionados con el operativo adelantado por el Gaula del Ejército, le fue diagnosticado el embarazo como de alto riesgo, por concurrir factores como (i) la edad gestacional de la madre, (ii) la miomatosis padecida y, (iii) por ser un embarazo ectópico. Así se estableció en la consulta del 24 de octubre de 2014, cuando acudió al servicio de urgencias; lo cual fue confirmado el 5 de noviembre de 2014 cuando acude nuevamente a control de ginecología y obstetricia. Y luego, el día 23 de noviembre de 2014, esto es, más de 17 días con posterioridad al día de ocurrencia de los hechos, se le diagnostica el aborto retenido, por lo cual se le realiza el procedimiento de legrado.

No cabe duda el impacto emocional que causa en las personas el despliegue militar y de policía judicial para registrar y ubicar a presuntos criminales. Y tampoco es raro que las personas que se requisan no tengan ninguna relación con la investigación judicial que se adelanta. En todo caso, siempre que no se evidencie uso excesivo de la fuerza, el despliegue del operativo militar, inclusive con el uso de las armas del Estado, para conminar a la rendición de los presuntos criminales, es legítimo. Y en esa medida no cabe reproche alguno.

En el caso de los demandantes en este medio de control, pese a que se indica que hubo exceso en el uso de la fuerza, tal hecho no aparece acreditado. Justamente los policías que en pleno operativo acudieron al lugar de los hechos, fuera de corroborar que los ocupantes del vehículo particular, esto es los señores Leonardo Núñez Martínez y Deilys Yorima Bucuru Rodríguez estaban muy exaltados, no informaron que hubieran sido maltratados. Así lo afirmó el patrullero Rubén Darío Ochoa Suárez en su declaración rendida al interior de este proceso. Éste afirmó que frente al procedimiento del CTI y del Gaula, no le consta que hubieran encañonado a los ocupantes del vehículo, pero que ellos sí se encontraban bastante alterados, y nunca refirieron que haber sido maltratados o que les hubieran pegado. De lo anterior se infiere que, si bien pudieron haber sido usadas las armas oficiales para amedrentar y poner bajo su control a las personas que pretendían requisar en virtud del operativo de policía judicial, y ello haber causado impacto en su estado emocional, no se evidencia que en tal despliegue haya habido uso excesivo de la fuerza.

Y en el caso de la señora Bucuru Rodríguez, que para ese momento se encontraba en estado de embarazo de 7 semanas, pudo tener un impacto emocional, por haber visto el despliegue del uso de las armas oficiales, tampoco tal hecho puede ser tenido como la causa cierta, directa y eficiente del daño (aborto). Pues, tal como lo acredita la historia clínica, el embarazo de la referida señora era bastante riesgo, no solo por su condición de edad y por la miomatosis que tenía, sino fundamentalmente porque se trataba de un embarazo ectópico. Y como lo señala la literatura médica¹⁸, esta clase de embarazos resultan inviabilidades: *"Las consecuencias de un embarazo ectópico suelen ser desastrosas para la embarazada. Los síntomas de un embarazo ectópico aparecen unas semanas después de que se produzca la concepción. Al crecer el embrión, cuando a la 6ª semana de embarazo alcanza los 3 o 4 centímetros, rompe la trompa, el ovario o el cuello uterino, provocando una fuerte hemorragia y dolores abdominales, que puede poner en peligro la vida de la madre"*.

¹⁸ Síntomas del embarazo ectópico, señales y signos de alarma. <https://www.natalben.com/embarazo-ectopico#:~:text=La%20importancia%20de%20la%20semana,normalmente%20se%20produce%20la%20anidaci%C3%B3n>.

Según lo anterior, la operación militar pudo haber causado un impacto emocional en la señora Bucuru Rodríguez, pero a ello no puede atribuirse de manera exclusiva el aborto. Pues los exámenes diagnósticos reflejados en la historia clínica indicaban unas condiciones previas que hacían inviable el embarazo. En esa medida, el daño alegado en la demanda no le es atribuible jurídicamente a las entidades demandadas, pues ello obedeció a causas diferentes de la falla en el servicio alegada en la demanda.

En consecuencia, dado que la parte actora no demostró la falla en el servicio, como era su deber, según lo establece el artículo 167 del C. P. G., de acuerdo con el cual "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*", se liberará de responsabilidad a las entidades demandadas y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda se condenará en costas a la parte vencida.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá D.C., Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDA: CONDENAR en costas a la parte demandante. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

Firmado Por:

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e5dc25b579858cd8a1818884534b239a0c02afbbbd1f20e4fc35d1ff6d5f90af

Documento generado en 16/12/2020 07:48:57 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**