

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001333603520150027000
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	William Pinzón Salazar y otros
Demandado	Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

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, procede este Despacho Judicial a proferir 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

El señor William Pinzón Salazar y otros, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial y administrativa por el fallecimiento de la señora Carmen Salazar de Pinzón.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"Declárese al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" y a la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO ADMINISTRATIVA Y SOLIDARIAMENTE responsables del fallecimiento de la señora CARMEN SALAZAR DE PINZÓN y por consiguiente, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes.

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita para cada uno de los demandantes, las siguientes sumas:

- 1. Para WILLIAM PINZÓN SALAZAR (hijo) 100 SMLMV a la fecha de ejecutará de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 64.435.000.*
- 2. Para MARÍA EUGENIA PINZÓN SALAZAR (hija) 100 SMLMV a la fecha de ejecutará de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 64.435.000.*
- 3. Para LUZ MARINA PINZÓN SALAZAR (hija) 100 SMLMV a la fecha de ejecutará de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 64.435.000.*
- 4. Para JAYVELIS MARIMAR SALAS PINZÓN (nieta) 50 SMLMV a la fecha de ejecutará de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 32.217.500.*

5. Para JULIE ANDREA PINZÓN MORENO (nieta) 50 SMLMV a la fecha de ejecutaria de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 32.217.500.

6. Para HERNÁN MAURICIO PINZÓN MORENO (nieta) 50 SMLMV a la fecha de ejecutaria de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 32.217.500.

7. Para WILLIAM ALEXANDER PINZÓN (nieta) 50 SMLMV a la fecha de ejecutaria de la sentencia, los que hoy cuestan \$ 32.217.500.

2. *POR INTERESES.* Se debe a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación judicial, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de dicha providencia.

3. *CONDENA EN COSTAS.* De conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, condénese a los entes públicos demandados, si resultaren vencidos en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del Código de Procedimiento Civil.

4. *CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:* Los entes públicos demandados, darán cumplimiento a la sentencia o al auto aprobatorio de la conciliación judicial, dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inc 2 del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- El 19 de junio de 2011, el señor Oscar Javier Ayala Jiménez ingresó al centro de reclusión "Modelo" de Bucaramanga, para purgar la pena por el delito de hurto calificado y agravado.
- El 31 de diciembre de 2012, el señor Oscar Javier Ayala Jiménez salió a disfrutar el beneficio administrativo de 72 horas otorgado por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y en la plaza de mercado "Guarín" de la ciudad de Bucaramanga cometió el delito de hurto calificado y agravado en contra de la señora Carmen Salazar de Pinzón, quien falleció pocas horas después en el Hospital Universitario de Santander
- En atención a los delitos cometidos, el señor Oscar Javier Ayala Jiménez fue capturado y puesto a disposición de las autoridades judiciales, razón por la cual se encontró culpable de los delitos imputados y fue condenado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El apoderado de la parte demandante, además de hacer referencia de la cláusula general de la responsabilidad del Estado establecida en el Constitución Política, así como a diversas disposiciones legales y de manera extensa a la jurisprudencia del Consejo de Estado, planteó que las entidades demandadas eran responsables del fallecimiento de la señora Carmen Salazar de Pinzón bajo la teoría del riesgo, toda vez que el Estado frente a las personas privadas de la libertad tiene una función de seguridad, así como de buscar su resocialización para su incorporación en la sociedad civil.

Así mismo, señaló que cuando el Estado somete a un particular a un hecho que excede los límites de normalidad, debe responder por el perjuicio ocasionado en atención a la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se opuso a las pretensiones de la demanda y, después de señalar ampliamente las funciones asignadas en la ley y el trámite previsto

para la concesión de permisos a las personas privadas de la libertad, señaló que existía una falta de legitimación en la causa, toda vez que quien le había otorgado el permiso de 72 horas al señor Oscar Javier Ayala Jiménez era el juez de ejecución de penas que tenía a su cargo la vigilancia de la misma.

Así mismo, manifestó que se había configurado el hecho de un tercero, en la medida que quien había atentado en contra de la integridad física de la señora Carmen Pinzón Salazar era el señor Oscar Javier Ayala Jiménez y no ninguna de las personas vinculadas con la institución.

Por último, arguyó que en el proceso no se encontraba acreditado el nexo de causalidad entre la actuación de la entidad y el daño alegado en la demanda, en ese orden de ideas debían negarse las pretensiones.

1.5.2. Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, después de hacer una descripción extensa del beneficio del permiso de 72 horas a las personas privadas de la libertad, indicó que en el caso concreto había sido el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien le había otorgado dicho beneficio al señor Oscar Javier Ayala Jiménez, en cumplimiento de lo señalado en la Ley 65 de 1993.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante a través de su apoderado señaló que conforme a los documentos allegados al expediente se encontraba demostrado el nexo causal entre la actuación de las entidades demandadas y el daño invocado por los demandantes, así como la negligencia evidente a la hora de otorgar el privilegio del permiso de 72 horas al señor Oscar Javier Ayala Jiménez, sin percatarse de la peligrosidad que constituía para la sociedad.

1.6.2. Por la parte demandada

1.6.2.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario retomó lo indicado en la contestación, reafirmando su posición respecto a la inexistencia de nexo causal entre el daño alegado en la demanda y la actuación de la entidad.

1.6.2.2. Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ratificó cada argumento expuesto en la contestación.

1.6.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primera medida 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 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 ibidem 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 le impute responsabilidad una entidad pública, para que se trámite 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 CPACA², 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. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 17 de marzo de 2015 (Fl. 48) y este Despacho, mediante auto del 5 de agosto de la misma anualidad admitió la demanda (Fl. 51-52), y fue notificada a la parte accionada en debida forma, quienes contestaron la demanda dentro del término de Ley (Fls. 73-90,221-229).

- La parte demandante reformó la demanda respecto de las pruebas (Fls. 115-125) y el Despacho el 25 de octubre de 2017 admitió dicho trámite, ordenando la notificación la parte demandante (Fls. 231, 247).

-El 20 de noviembre de 2018, se realizó la audiencia inicial (Fls. 261-268), en donde se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

-El 15 de enero de 2019, se realizó la audiencia de pruebas y el periodo probatorio fue clausurado el 16 de septiembre de 2020, otorgándole a las partes el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión (Docs. No. 5-6 expediente Digital).

- El 18 de noviembre del 2020, según constancia Secretarial, el proceso reingresó al Despacho para proferir sentencia.

¹ 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 [...]

² "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. PROBLEMA JURÍDICO

Según lo establecido en la audiencia inicial, el Despacho si son administrativa y patrimonialmente responsables el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del fallecimiento de la señora Carmen Salazar de Pinzón en hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bucaramanga.

En caso de que se resuelva de manera positiva el problema planteado, el Despacho entrará a establecer si los demandantes acreditaron los perjuicios solicitados.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *"aquel 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"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad⁵.

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.

2.5. DE LOS ELEMENTOS DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD

2.5.1. 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 sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁷ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

2.5.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño, la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

³ 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, aquel deberá repetir contra éste"*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ 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:"

⁶ *Derecho Civil obligaciones. Pág. 538*

⁷ 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.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar 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.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.⁸

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

(...) "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 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 relación 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'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias

⁸ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

*que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante*⁹ (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación también es 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.

Sobre el fundamento de la responsabilidad catalogada como falla del servicio, el Consejo de Estado ha indicado:

*"La falla en el servicio genera responsabilidad cuando se acredita la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, defectuoso cumplimiento o incumplimiento de obligaciones, u omisión o inactividad de la administración pública, es decir, cualquier irregularidad de la administración que ocasione un daño imputable al Estado"*¹⁰

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad, y posteriormente determinará si el daño es imputable a las demandadas bajo el título de imputación de falla del servicio.

2.6. CASO CONCRETO

2.6.1. Hechos relevantes acreditados

De las pruebas documentales debidamente incorporadas, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos relevantes:

- El señor Oscar Javier Ayala Jiménez fue detenido el 14 de junio de 2011 y condenado por el delito de Hurto Agravado y Calificado el 22 de noviembre de 2011 por el Juzgado Quinto (5) Penal Municipal de Bucaramanga. Por tal hecho fue privado de la libertad en el establecimiento carcelario de la Regional Norte, por el término de treinta y siete (37) meses de prisión.

En la sentencia se indicó que Oscar Javier Ayala Jiménez tenía antecedentes penales, toda vez que el Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá el 24 de noviembre de 2006, también había sido condenado por el delito de hurto calificado.

- El 29 de junio de 2012, el Consejo de Evaluación y Desarrollo del Establecimiento Carcelario de Bucaramanga, emitió concepto respecto del interno Oscar Javier Ayala Jiménez y lo consideró en fase de mediana seguridad, por los siguientes motivos:

"Interno de 25 años de edad, de estado civil soltero, procedente de Ubaté – Cundinamarca, se observa regulado emocionalmente, de presentación personal acorde a su género, en estado tranquilo, orientado en tiempo, espacio y juicio de la realidad, es respetuoso, colaborados, en estado de vigilia, responde de manera coherente a estímulos proporcionados, lenguaje sencillo y claro, pensamiento organizado sin ideas suicidas, no registra antecedentes psiquiátricos en el establecimiento, actualmente no consume SPA, realiza rutina de ejercicios, tiene adecuado manejo de relaciones interpersonales. El interno no registra antecedentes ocupacionales en el establecimiento, se evidencia interés por participar en actividades de formación capacitación u ocupacional, el interno ha solicitado en diversas ocasiones, pero no se ha podido asignar por cobertura llena en los programas. No obstante, se sugiere dar prioridad en la asignación de actividad dada su situación. Su proyecto de vida esta orientado a laborar y estudiar para tener una mejor calidad de vida y obtener mayores oportunidades tanto laborales como personales. Ingresó al establecimiento el 19 de julio de 2011, fecha de captura 17 de junio de 2011, condenado por el delito de hurto calificado y agravado, a la pena de 37 meses, por el Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga, tiempo físico 12 meses y 11 días. No tiene tiempo redimido, tiempo efectivo 12 meses y 11 días, es viable clasificarlo en fase de

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁰ Sentencia Sección Tercera del 28 de junio de 2019. CP Jaime Enrique Rodríguez Navas.

mediana seguridad en razón a que cumple con la tercera parte de su condena que son 12 meses y 10 días. No tiene requerimiento ni sanciones."

En el concepto referido se indicó que el interno debía ser vinculado al programa de inducción como parte de su proceso de resocialización.

- El 31 de julio de 2012, la señora Pastora Cáceres Álvarez, suscribió un acta de compromiso en donde señaló que Oscar Javier Ayala Jiménez permanecería en su lugar de residencia, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, por el término en que fuera otorgado el permiso solicitado. Así mismo, ese día se le realizó una entrevista en su lugar de residencia por parte de una trabajadora social, para verificar el lugar físico y el entorno en que el interno se encontraría en el evento en que fuera aprobada la solicitud de permiso elevado ante el Establecimiento Carcelario, emitiendo dicha profesional un concepto favorable.

- En la Cartilla Biográfica del 11 de septiembre de 2012, la Penitenciaría de Bucaramanga, consignó entre otros temas, que el comportamiento de Oscar Javier Ayala Jiménez había sido ejemplar y bueno y no registraba sanciones disciplinarias o beneficios.

- El 4 de septiembre de 2012, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, remitieron certificación de antecedentes para permiso de 72 horas, en donde se consignó:

"AYALA JIMENEZ OSCAR JAVIER Con cedula de ciudadanía 1032390376.

Cuyas impresiones dactilares del pulgar e índice de derechos, figuran estampadas en la tarjeta decadactilar aparece en los archivos de este grupo con el mismo nombre y cedula, con los siguientes antecedentes.

Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga Santander, comunica sentencia de providencia 22/11/2011 condena a 3 años 1 mes de prisión, conoce Juzgado 1 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Bucaramanga ni4436 dentro del proceso 2011-00128, por hurto.

Se expide sin comprobación dactiloscópica, puede tratarse de un HOMONIMO

Juzgado 12 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá en oficio 2541 del 21 de junio de 2007, comunica solicitud de antecedentes, condenado por Juzgado 8 Penal Municipal Bogotá con proceso 2005-568 conoce el Juzgado 45 Penal Municipal con el proceso 2007-029, Juzgado 108 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Bogotá, dentro del proceso ni 49653 por Hurto Calificado y Agravado.

Juzgado 9 Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga Santander, en oficio 00818 del 18 de junio de 2011, comunica medida de aseguramiento privativa de la libertad dentro del proceso 2011-2903 por Hurto Calificado y Agravado."

- El 14 de septiembre de 2012, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – EPMSC Bucaramanga, remitió oficio con destino al Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a través del cual solicitaba la aprobación del reconocimiento de permiso de hasta por 72 horas que había sido elevado por el interno Oscar Javier Ayala Jiménez.

En dicho documento, la entidad penitenciaria indicó:

"POR SU PARTE EL CONSEJO DE EVALUACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA EPMSC BUCARAMANGA, LO CLASIFICA EN MEDIANA SEGURIDAD, SEGÚN CONCEPTO 1832638 DEL 29 DE JUNIO DE 2012.

DE ACUERDO CON LAS INFORMACIONES DADAS POR LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO (DAS, DIJIN Y CISAD) NO SE ENCUENTRA QUE EXISTA REQUERIMIENTO JUDICIAL ALGUNO QUE LO VINCULA CON ORGANIZACIONES DELINCUENCIALES.

POR SU PARTE LA COORDINACIÓN DE INVESTIGACIONES INTERNAS DEL ESTABLECIMIENTO REPORTA QUE NO HA SIDO SANCIONADO POR LO TANTO NO SE LE ADELANTA INVESTIGACIÓN POR FALTA ALGUNA DE LAS CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 121 DE LA LEY 65 DE 1993.

HA VENIDO DESARROLLANDO ACTIVIDAD DE: INDUCCIÓN AL TRATAMIENTO, VALIDA PARA REDENCION DE PENA EN ESTE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO.

NO REGISTRA EN LA HOJA DE VIDA INFORMACIÓN RESPECTO A FUGA O TENTATIVA DE ESTA DURANTE EL TIEMPO DE RECLUSIÓN QUE DESCUENTA DE LA PENA ACTUAL.

SI REGISTRA INFORME DE LA SECCIÓN DE TRABAJO SOCIAL SOBRE LA VERIFICACION DE LA UBICACIÓN DEL LUGAR DONDE MANIFIESTA DISFRUTARA EL BENEFICIO.

EN CONSECUENCIA, SE ESTABLECE QUE EL INTERNO... SI SOBREPASA EL TIEMPO DE UNA TERCERA PARTE EXIGIDO POR LA NORMA SUSTANTIVA, PARA ACCEDER AL DISTRUTE DEL BENEFICIO ADMINISTRATIVO DE PERMISO HASTA POR 72 HORAS.

DE ACUERDO CON LOS CERTIFICADOS DE TRABAJO QUE PRESENTA EL INTERNO... EN LA CORRESPONDIENTE HOJA DE VIDA, SI HA LABORADO DURANTE EL TIEMPO DE RECLUSIÓN."

A su vez, con el concepto emitido por el establecimiento penitenciario, fueron remitidos al Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los siguientes documentos: i) Solicitud del interno; ii) Antecedentes y anotaciones de la Fiscalía General de la Nación al 31 de julio de 2012; iii) Concepto del Consejo de Evaluación; iv) Certificado sobre la actividad desarrollada por el interno; v) Antecedentes disciplinarios del Área de Investigaciones Contra Internos; vi) Formato de visita domiciliaria; vii) acta de compromiso firmada por la señora madre del interno y viii) Cartilla Biográfica del penado.

- El 12 de octubre de 2012, el Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bucaramanga resolvió aprobar la solicitud de permiso elevada por el señor Oscar Javier Ayala Jiménez, por el término de 72 horas sin vigilancia, bajo las siguientes consideraciones:

"El artículo 147 del Código Penitenciario dispone respecto al permiso de las 72 horas los siguientes requisitos:

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
- 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
- 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
- 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
- 5. ...Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la impuesta tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.*

Por lo anterior, se habrán de estudiar los requisitos del artículo 174 de la Ley 65 de 1993, así:

a) Estar en la fase de medida de seguridad. El justiciado como se prevé en el folio 45 del presente cuaderno de pruebas, se encuentra calificado en mediana seguridad.

*b) Tiempo de detención. El Sentencia ha purgado pena así:
DETENCIÓN FISICA 16 meses y 26 días
REDENCIONES DE PENA: NO
DETENCIÓN EFECTIVA: 16 meses y 26 días*

De lo anterior se advierte que el sentenciado ha purgado mas de la tercera parte de la pena de prisión equivalente a 12 meses 10 días.

c) NO tener requerimiento de ninguna autoridad judicial. Dentro del presente diligenciamiento, se advierte que el sentenciado no tiene vigente un requerimiento distinto al correspondiente a este proceso, tal como se observa de los folios 20-23.

d) No registra fuga ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria, como se lee a folio 24."

- El 2 de noviembre de 2012, el Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bucaramanga corrigió la providencia anterior, respecto a que la detención efectiva, que correspondía realmente a 15 meses y 25 días, aclarando que dicha corrección no afectaba la decisión de conceder el permiso, por cuanto aun con el tiempo señalado, el detenido superaba la tercera parte de la pena.

- El 28 de diciembre de 2012, la Dirección del Establecimiento Carcelario de Bucaramanga autorizó la salida del interno Oscar Javier Ayala Jiménez para el disfrute del permiso de 72 horas, contadas desde el 31 de diciembre de 2012 a partir de las 07:00 horas hasta el 3 de enero de 2013 a las 07:00 horas.

- El 31 de diciembre de 2012, la señora Carmen Salazar de Pinzón transitaba sobre la carrera 33 A con calle 33 vía pública de la ciudad de Bucaramanga a eso de las 9:10 am. En ese momento, fue interceptada por Oscar Javier Ayala Jiménez quien le arrebató una bolsa y ante la oposición de la víctima le propinó una herida con arma blanca a la altura del lado izquierdo de la región posterior de la espalda, llegando a afectarle la vena aorta. La referida señora fue remitida al Hospital Universitario de Santander, pero ingresó sin signos vitales.

Ese mismo día, pocos minutos después, Oscar Javier Ayala Jiménez fue capturado por agentes de la Policía Nacional y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Y a las 12 horas el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha diligencia se reconoció que la captura del detenido había estado ajustada a derecho. La Fiscalía General de la Nación le imputó los delitos de Homicidio Agravado en concurso heterogéneo sucesivo con hurto calificado y el referido Juez le impuso medida de seguridad en establecimiento carcelario, toda vez que cumplía los requisitos objetivos y subjetivos previstos en la Ley 906 de 2004.

- El 1 de enero del 2013, el imputado fue remitido a la Cárcel de Bucaramanga con boleta de detención No. 085 suscrita por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

- El 5 de agosto de 2013, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en atención al preacuerdo suscrito por Oscar Javier Ayala Jiménez, profirió sentencia condenatoria, por ser autor de los delitos de Homicidio Agravado en concurso heterogéneo con el delito de Hurto Calificado por los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2012. En tal sentencia le impuso como pena de prisión de 446 meses en establecimiento carcelario, así como la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término

2.6.2. De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño, como entidad jurídica, se entiende como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*¹¹.

Así vez, cabe recordar que sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹² ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

En el caso sub judice, con los documentos obrantes en el plenario, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que se tiene certeza de que la señora Carmen Salazar de Pinzón falleció el 31 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bucaramanga.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a

¹¹ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹² 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.

la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo.

2.6.3. Atribución o imputación del daño

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del daño¹³, teoría que 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. Identificada la causa adecuada del daño, se procederá a establecer el régimen jurídico aplicable, esto es, si el daño fue causado por la falla del servicio alegado en la demanda.

El caso sub judice, para establecer la responsabilidad de las de las entidades, se debe verificar que la causa que realmente concretó el daño, esto es, el fallecimiento de la señora Carmen Salazar de Pinzón, lo constituyó el actuar de tales entidades, como lo afirma la parte demandante. O, en otras palabras, como lo plantea el Consejo de Estado siguiendo a Ennecerus, se debe establecer si la conducta cuestionada "*debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas*" alegadas en la demanda.

En ese orden de ideas, para determinar si las entidades demandadas incurrieron en falla del servicio bajo los presupuestos indicados por la parte accionante, es necesario hacer alusión a lo previsto en la Ley 65 de 1993 y a los requisitos exigidos para la aprobación del permiso de las 72 horas para las personas condenadas, así como a la norma vigente para el año 2012 sobre pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario.

Sobre el particular, en los artículos 142 y ss de la referida norma se establece el objetivo del tratamiento penitenciario, cual es, el de preparar a la persona condenada para su reintegración a la vida a través de la resocialización, pues justamente ese es uno de los objetivos de la pena, como lo señala el artículo 4¹⁴ de la Ley 599 de 2000. Así mismo, en dicha norma se indica que el tratamiento penitenciario será verificado por el Consejo de Evaluación y Tratamiento y se debe basar en un estudio científico de la personalidad del interno, y que debe ser implementado de manera progresiva.

En los artículos 144 y 174, se señalan las etapas o fases del tratamiento y el permiso de hasta 72 horas, así:

"ARTÍCULO 144. FASES DEL TRATAMIENTO. *El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:*

1. *Observación, diagnóstico y clasificación del interno.*
2. *Alta seguridad que comprende el período cerrado.*
3. *Mediana seguridad que comprende el período semiabierto.*
4. *Mínima seguridad o período abierto.*
5. *De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.*

ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. *La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:*

1. *Estar en la fase de mediana seguridad.*
2. *Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
3. *No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
4. *No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*

¹³ 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.

¹⁴ Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>
Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializado.

6. *Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.*

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género."

Por su parte, en la Resolución No. 7302 de 2005, por medio de la cual el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expidió pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario, se indicó que para categorizar a cada uno de los internos que llegan al penal, con el fin de encuadrarlos dentro de la respectiva fase del proceso de tratamiento penitenciario, se deben tener en cuenta factores objetivos [clase de delito, condena impuesta, tiempo efectivo, tiempo para libertad condicional, tiempo, legal entre fases de tratamiento y tiempo para libertad por pena cumplida, antecedentes penales, disciplinarios y requerimientos] y subjetivos [contempla los avances en su proceso de tratamiento integral, el comportamiento individual, social y la proyección para la vida en libertad y perfil de seguridad que requiere frente a las medidas restrictivas], los cuales están contemplados en el artículo 10 de la citada normativa, y trámite que está a cargo del Consejo de Evaluación y Tratamiento.

En dicha norma, dentro del tratamiento penitenciario se contemplan las fases de observación, alta, media, mínima seguridad y de confianza, las cuales se van cumpliendo de manera descendente, desde que ingresa el interno a la penitenciaría hasta llegar a la última etapa de confianza.

De manera particular, sobre la etapa de mediana seguridad, la normativa indica que el detenido ha accedido a programas educativos y laborales en un espacio semiabierto, y que implica medidas de seguridad menos restrictivas, en cuanto dicha etapa está orientada a fortalecer al interno en su ámbito personal con el fin de adquirir, afianzar y desarrollar hábitos y competencias sociolaborales.

Para acceder a la referida etapa, el interno debe superar el análisis del Consejo de Evaluación y Tratamiento en cuanto a los factores objetivo y subjetivo, que tiene relación con i) haber cumplido una tercera parte de la pena impuesta; ii) se evidencie la capacidad del interno para asumir de manera responsable espacios de tratamiento que implican menores restricciones de seguridad; iii) que no registren requerimiento por autoridad judicial; iv) que se hubiese demostrado una actitud positiva y de compromiso, se relacionen e interactúen adecuadamente, no generando violencia física, ni psicológica; v) que oriente su proyecto de vida dirigido a la convivencia intra y extramural; y vi) que hubiese demostrado un desempeño efectivo en las áreas del Sistema de Oportunidades, ofrecido en la fase anterior.

Aunado a lo anterior, se debe tener presente que en atención a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, la aprobación de los beneficios administrativos a los condenados (artículo 147 Ley 65 de 1993) está bajo la competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. En ese sentido, la entidad penitenciaria debe remitir la solicitud radicada por el condenado, después de realizar un primer filtro sobre los requisitos señalados en el artículo en cita; pero, en todo caso, será el juez que tenga a cargo la vigilancia de la pena, quien valide que dichas exigencias se hubiesen cumplido para otorgar el beneficio.

Con fundamento en lo expuesto y revisando los hechos acreditados, se tiene que efectivamente el señor Oscar Javier Ayala Jiménez en el segundo semestre del año 2012, presentó una petición dirigida al otorgamiento del permiso por hasta 72 horas contemplado en el artículo 174 de la Ley 65 de 1993; y que en razón a dicha solicitud el Establecimiento Penitenciario de Bucaramanga realizó el análisis de los requisitos exigidos, siendo remitida dicha solicitud de permiso ante el Juzgado que vigilaba su pena.

En tal virtud, según los documentos aportados, se tiene certeza que tanto el Establecimiento Penitenciario referido, como el Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, verificaron que el solicitante cumplía con los requisitos señalados, a saber:

- A partir del 29 de junio de 2012, conforme a la decisión adoptada por el Comité de Evaluación y Tratamiento Penitenciario suscrito por todos sus integrantes, entre ellos una psicóloga, terapeuta profesional y un abogado, Oscar Javier Ayala cambió de fase de tratamiento penitenciario al de mediana seguridad.

- Para la fecha del otorgamiento del beneficio, esto el 12 de octubre de 2012, el condenado había cumplido con una tercera parte de la pena, esto es de 15 meses y 25 días, por cuanto la pena impuesta correspondía a 37 meses de prisión, pues había sido capturado el 14 de junio de 2011.

- Igualmente, se tiene que el 4 de septiembre de 2012, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol certificó que Oscar Javier Ayala había sido condenado por el Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga Santander por el delito de Hurto; también indicó que había sido condenado en el año 2007 por el delito de Hurto Calificado y Agravado por el Juzgado 8 Penal Municipal Bogotá, pero sin que hiciera referencia a que estaba requerido por otra autoridad judicial.

- A través del documento denominado Cartilla Biográfica, el centro penitenciario de Bucaramanga y el oficio mediante el cual se remitió la solicitud de permiso, se encuentra claramente que el condenado no contaba con antecedentes sobre fuga o tentativa y además su conducta durante el tiempo de redención de pena estaba catalogada como excelente y buena.

Por lo referido, para este Despacho es diáfano que las entidades demandadas no incurrieron en falla del servicio respecto del otorgamiento del permiso solicitado por el señor Oscar Ayala, por el contrario, lo que se evidencia es el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados en la ley para el efecto, a través de una verificación detallada de cada uno.

Aun con lo referido, se debe estudiar el argumento señalado por el apoderado de la parte demandante respecto a que el Comité de Evaluación y Tratamiento Penitenciario incurrió en falla del servicio, al cambiar de categoría al señor Oscar Javier Ayala, y asignarlo a la fase de tratamiento penitenciario de mediana seguridad.

Sobre el particular, es importante recordar lo indicado en artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005, respecto de los aspectos objetivos y subjetivos que se deben tener en cuenta para el cambio de la categoría de los internos de establecimiento carcelarios. Respecto a Oscar Ayala, el Comité de Verificación y Tratamiento Penitenciario conforme a los documentos expedidos por la autoridades correspondientes y a la entrevista realizada al interno, pudieron verificar que i) la pena impuesta correspondía a 37 meses, de los cuales ya había purgado más de la tercera parte, en tanto para el 29 de junio del 2012, había pagado 16 meses y 26 días; ii) que no contaba con antecedentes disciplinarios en el establecimiento por mala conducta, problemas de adaptabilidad o comportamientos violentos o agresivos y mucho menos con requerimiento de otra autoridad judicial; iii) que conforme a la entrevista realizada, se denotaba un interés en participar en actividades de formación o capacitación ocupacional, con miras a obtener mejores oportunidades cuando terminara de cumplir la condena, generando una expectativa positiva en su proyecto de vida; y iv) que su actitud y comportamiento eran buenos y no dependía de sustancias psicoactivas, por cuanto ya no era consumidor.

Conforme a lo referido, se evidencia que el Comité de Verificación y Tratamiento de la Penitenciaria de Bucaramanga también dio cabal cumplimiento a la normatividad vigente para que el señor Oscar Ayala pasara a la fase de tratamiento de mediana seguridad, espacio semiabierto. Tal decisión tuvo como fundamento la valoración objetiva y subjetiva correspondiente, acorde con los documentos allegados y la entrevista realizada al condenado,

llegando a la conclusión de que era merecedor de estar en la fase de mediana seguridad. Por esa razón, se recomendó que debía ser vinculado al programa de inducción como parte de su proceso de resocialización.

Considerar hipotéticamente que dicho Comité debía negarse a modificar la fase de tratamiento en que debía estar el condenado para el 29 de junio de 2012, sería tanto como aceptar que la ley puede ser inobservada sin generar una consecuencia negativa. Si una persona que se encuentra recluida en un centro penitenciario cumple con todos los requisitos legales exigidos para acceder a algún beneficio, no es dable rehusarle legalmente a denegar tal beneficio. Igualmente, cuando las personas detenidas o condenadas cumplen todos los requisitos legales para que se les otorgue un beneficio, tal beneficio hace parte del proceso de resocialización, pues el ideal es que poco a poco, vayan dando muestras de que se van adaptando para incorporarse sin problemas a la sociedad. Lo que sucede es que no siempre a quienes se les otorgan los beneficios administrativos los aprovechan positivamente para el fin establecido. Pero eso hace parte de dicho proceso y de la decisión de cada uno, pues es propio de la condición humana que ha caído en conductas delictuales. No obstante, ello no implica que, por el hecho de haber vuelto a delinquir el condenado, haya sido culpa de las entidades demandadas, pues como se ha señalado, era merecedor del beneficio del permiso, dado que reunía los requisitos legales.

Aceptar que, pese a las valoraciones objetivas y subjetivas que se le hicieron al interno, debió no otorgársele el permiso, ello no garantizaba tampoco que al momento de que hubiera cumplido la pena y se le otorgara la libertad no volvería a cometer delitos. Se itera que la ley ha definido expresamente los casos en que proceden los beneficios para los reclusos, la libertad condicional y la libertad definitiva. De manera que las autoridades, si se cumplen tales requisitos, deben otorgar los beneficios que sean del caso. En esa medida, no es de recibo el argumento de la parte demandante al decir que al referido interno se hizo una indebida valoración dada la naturaleza del delito por el cual se encontraba privado de la libertad.

Señalado lo anterior, y con los hechos acreditados, se concluye que la causa adecuada del daño, esto es, el evento indispensable que produjo la muerte de la señora Carmen Salazar de Pinzón, no fue la aprobación del permiso concedido por 72 horas al señor Oscar Ayala por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el cambio de la fase de seguridad ordenada por el Comité de Verificación y Tratamiento de la Penitenciaría de Bucaramanga, pues ello estuvo ajustado a los requisitos legales. La causa adecuada y eficiente del daño, como lo señaló la parte demandada, fue la conducta propia del referido condenado. Tal hecho revela una causa extraña a las entidades demandadas, como es el hecho de un tercero, lo cual constituye una causal eximente de responsabilidad. En efecto, fue el señor Oscar Ayala que, abusando y yendo en contra del fin del beneficio otorgado, libre y voluntariamente decidió desatender los condicionamientos del permiso concedido, e incurrió en la conducta ilícita ya señalada.

Sobre el hecho del tercero como causal exonerativa de responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el

hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor".¹⁵

Efectivamente, al contrastar los elementos señalados por la Jurisprudencia y los hechos acreditados se tiene que el comportamiento del señor Oscar Ayala el 31 de diciembre de 2012, era completamente imprevisible a las demandadas, toda vez que la actitud y el comportamiento del condenado dentro de la Penitenciaría de Bucaramanga nunca fueron percibidos de manera negativa, violenta o antisocial, además que el delito por el que purgaba la pena impuesta y otros delitos cometidos, no tenía como causa las lesiones personales u homicidio, con lo que se pudiera haber contemplado alguna manifestación peligrosa o remetida en contra de la sociedad. Además, tampoco quedó acreditado que el condenado al momento de salir de la Penitenciaría portara un arma blanca.

Con relación al referido requisito, se tiene que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante, quien refirió que como el señor Oscar Ayala había sido condenado en dos oportunidades por el delito de Hurto, debía considerarse como un peligro para la sociedad y en ese orden de ideas era esperable que su comportamiento fuera contrario a derecho. Aceptar dicha hipótesis, sería tanto como desconocer uno de los objetivos primordiales de la pena, que es la resocialización, o que es correcto que a las personas que han cometido delito se les debe cercenar cualquier esperanza de reivindicar sus acciones y convertirse en personas que puedan aportar de manera positiva a la sociedad. Además, como se indicó ut supra, tampoco el hecho de que las personas hayan purgado completamente su pena en la cárcel, ello no es garantía de que no volverán a delinquir.

Así mismo, la causa daño era irresistible en ese momento para las entidades, toda vez que no contaban con medios para impedir que se concretará el daño, en tanto ni siquiera tenían cercanía física con el señor Oscar Ayala, cuando atacó a la señora Carmen Salazar de Pinzón.

Aunado a lo anterior, se tiene que el requisito señalado por el Consejo de Estado, respecto a que el hecho del tercero debe ser ajeno al servicio también se encuentra satisfecho, toda vez que el señor Oscar Ayala no tenía ninguna relación contractual o de subordinación con las entidades demandadas, máxime que durante el permiso ya no tenían la posibilidad de realizar control distinto del de verificar que regresara al establecimiento en la fecha que se le señaló.

Así las cosas, para el Despacho el hecho de tercero como causal de exoneración de responsabilidad se encuentra plenamente demostrado. En consecuencia, serán denegadas las pretensiones de la demanda.

2.7. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

¹⁵ Sentencia Sección Tercera – Subsección C del 28 de enero de 2015. Exp 32915 CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo expuesto.

CUARTO: 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.

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

SEXTO: En firme esta sentencia, por Secretaría, liquidense los gastos y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLQ

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **2e79c009de2d567c9586dd94e879c29916d8f0624de0fc5e062afe067695657d**

Documento generado en 24/11/2021 02:50:24 PM

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