

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 25000-23-26-000-2011-01087-01 (51.500)
Demandante: FREDDY VELOZA CELIS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTRO
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN SENTENCIA – ERROR JUDICIAL E INCUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN JUDICIAL

Síntesis del caso: se ejerce el medio de control de reparación directa por un supuesto error judicial contenido en dos providencias de la justicia penal militar que ordenaron la reclusión del demandante en establecimiento carcelario y, de la omisión del INPEC quien no habría cumplido una orden de tutela para que el demandante fuera trasladado de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá a la ciudad de Cúcuta para que fuera internado en una hospital donde le pudieran suministrar el tratamiento psiquiátrico adecuado debido a su condición de salud mental.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 321 y 322 cdno. apelación) contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión (fls. 312 a 319 cdno. apelación) que dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones denominadas por el demandado INPEC como de **“Caducidad de la acción de reparación directa, Inexistencia del daño, Inexistencia de la obligación de indemnizar, Falta de legitimación en la causa pos pasiva, Genérica e innominada”** por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE prósperas las excepciones de **“Inexistencia del derecho reclamado por el demandante y Pretensión sin fundamento fáctico”**, alegadas por el INPEC, conforme a lo expuesto e la parte considerativa de este fallo

TERCERO: NIÉGUESE las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo estudiado en este proveído.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas.” (fls. 318 y 319 cdno. apelación – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2010 (fl. 7 vlto. cdno. ppal.) el señor Freddy Veloza Celis presentó acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo con las siguientes súplicas:

“1) Se declare responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUSTICIA PENAL MILITAR, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, por los perjuicios morales y de daño a la vida de relación, que le fueron causados al señor FREDDY VELOZA CELIS, como consecuencia de la asignación equivocada de establecimiento carcelario y su no traslado del que se encontraba, pese a la orden de tutela que en este sentido se expidió, justamente por su condición de enfermo mental.

*2) Se condene responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUSTICIA PENAL MILITAR, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, para que pague a favor de FREDY (sic) VELOZA CELIS, la indemnización por **PERJUICIOS MORALES** irrogados, equivalentes a **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES MENSUALES (100 s.m.l.v.m.)**, al momento en que se cumpla la respectiva sentencia.*

*3) Se CONDENE A LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUSTICIA PENAL MILITAR, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, para que **pague a favor de FREDY (sic) VELOZA CELIS**, la indemnización por **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (PERJUICIO FISIOLÓGICO)** irrogado, la cantidad de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES MENSUALES (100 s.m.l.v.m.)**, al momento que **se cumpla la respectiva sentencia.**” (fls. 5 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).*

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte actora invocó, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El señor Freddy Veloza Celis se desempeñó como subintendente de la Policía Nacional y el 24 de diciembre de 2007 fue condenado por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander, por el delito del centinela previsto en el artículo 131 del Código Penal Militar, a una pena de 12 meses de arresto la cual adquirió ejecutoria el “28 de enero de 2008”.
- 2) Paralelo al desarrollo del proceso penal sobrevinieron hechos que lesionaron la salud mental del subintendente, fue valorado por el Tribunal Médico de Revisión Militar quien en acta no. 2721-2984 del 23 de agosto de 2006 concluyó que el policial

contaba con una disminución de capacidad laboral del 90% por *“trastorno depresivo mayor recurrente con psicosis maniaco-depresivo con alteración o compromiso de la personalidad”*, razón por la cual le fue concedida asignación de retiro; debido a su condición mental el demandante debió ser trasladado a la ciudad de Cúcuta donde vive con su familia y se le brindaba control médico en la Clínica ODOMED.

3) El 25 de febrero de 2008, el demandante viajó a Bogotá DC y fue capturado por orden emitida por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander, permaneció 15 días en la estación de policía de San Fernando y el 7 de marzo fue internado en la Cárcel Nacional Modelo.

4) El 28 de febrero de 2008, el señor Freddy Veloza Celis solicitó ante el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander que suspendiera la ejecución de la pena dada su condición mental y que fuera conducido a un centro psiquiátrico, la petición fue negada por la autoridad judicial mediante auto del 5 de marzo de 2008, se afirmó que su condición de salud había sido considerada al momento de imponerse la pena.

5) Pese a que el juzgado le ordenó a la Cárcel Nacional Modelo que informara periódicamente de la evolución y tratamiento médico dado al recluso, no precisó con qué frecuencia y qué tipo de procedimiento debía brindarse, además, el INPEC nunca remitió esos informes y no le prestó el tratamiento requerido, situación que desmejoró la condición mental del demandante.

6) Debido a lo anterior, el señor Veloza Celis promovió una acción de tutela que fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien negó la pretensiones en sentencia del 8 de abril de 2008, pero, presentada la impugnación, fue revocada en segunda instancia por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien, en fallo del 16 de junio de 2008, tuteló los derechos fundamentales a la integridad personal, a la dignidad, a la salud en conexidad con la vida y la unidad familiar, de manera que le ordenó al INPEC que dentro de las 48 horas siguientes dispusiera el traslado de Freddy Veloza Celis al Hospital Mental Rudesindo Soto de la ciudad de Cúcuta para que fuera sometido a tratamiento psiquiátrico.

7) El fallo fue notificado al INPEC el 4 de julio de 2008 pero, dicha entidad no cumplió lo ordenado en el plazo concedido y se inició el correspondiente trámite de incidente de desacato el 22 de agosto de 2008, entre tanto el afectado recuperó su libertad por cumplimiento de la pena.

8) La internación en un centro carcelario provocó en el demandante afecciones de tipo moral y produjo un retraso en los progresos que había logrado con el tratamiento permanente que se le había suministrado hasta antes de su detención.

3. Fundamentos de la demanda

Sobre la conducta atribuida a la Nación – Ministerio de defensa, se dijo que el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander vulneró los derechos fundamentales del demandante con la orden de detención en un centro carcelario y la negativa de ordenar el traslado del policial a un centro especializado de enfermedades mentales, ya que desconoció los artículos 95 y siguientes de régimen penal militar que prohíben ese tipo de internación.

Acerca del INPEC, se expresó que era responsable, pues, pese a contar con las posibilidades para hacerlo, desconoció una orden de tutela de aplicación inmediata.

4. Contestación de la demanda¹

El medio de control de la referencia fue admitido el 2 de febrero de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A (fls. 98 y 99 cdno. ppal.), providencia en la que se ordenó la notificación personal de la Nación – Fiscalía General de la Nación y del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC).

4.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

Contestó la demanda el 23 de abril de 2011 (fls. 247 a 255 cdno. ppal.) con sustento en lo siguiente:

¹ La demanda fue admitida en un inicio por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá (fl. 9 cdno. ppal.) quien decretó, practicó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 43 y 44 -78 cdno. ppal.), sin embargo, a través auto del 9 de septiembre de 2011 declaró la falta de competencia de ese despacho por el factor funcional y remitió el proceso al superior (fls. 89 y 90 cdno. ppal.). El 10 noviembre de 2011 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A avocó conocimiento del asunto y declaró la nulidad de lo actuado desde la admisión de la demanda, excepto las pruebas practicadas hasta ese momento las cuales conservaron validez y eficacia (fls. 94 a 96 cdno. ppal.).

1) La decisión del juez penal militar de ordenar la internación del condenado en un centro carcelario obedeció a un concepto de medicina legal según el cual no existía incompatibilidad entre el tratamiento penitenciario y el manejo psiquiátrico, cuando el demandado estuvo en la Cárcel Nacional Modelo se hallaba en un pabellón especial donde se le brindó tratamiento médico, además, no es cierto que se hubiere incumplido con la orden de tutela.

2) Deben declararse la siguientes excepciones: (i) *“caducidad de la acción”*, por cuanto el término de 2 años previsto en el artículo 136 del CCA para la acción de reparación directa debe contarse desde la sentencia condenatoria de la justicia penal militar que data del 24 de diciembre de 2007 y que quedó en firme el *“28 de enero de 2008”*, no obstante, el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 23 de febrero de 2010, es decir, de manera extemporánea; (ii) *“inexistencia del derecho reclamado por el demandante”* pues, no interpuso recursos contra el fallo del 24 de diciembre de 2007 del Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander que dispuso la reclusión en un centro carcelario; (iii) *“Inexistencia del daño”*, debido a que no se demostró el desmedro alegado en la demanda y; (iv) *“inexistencia del deber de indemnizar”*, ya que el INPEC no está llamado a responder por los perjuicios reclamados a título de perjuicio moral.

4.2 Nación – Ministerio de Defensa

Dio respuesta a la demanda el 25 de abril de 2011 (fls. 131 a 136 cdno. ppal.), oportunidad en la que solicitó que se nieguen las pretensiones, para cuyo efecto expresó las razones que continuación se relacionan:

1) La sentencia condenatoria del 24 de diciembre de 2007 del Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander se ajustó a derecho, en razón de que se fundamentó en un concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses según el cual no existía incompatibilidad entre el tratamiento penitenciario y el manejo psiquiátrico, orden que además se ajustó al artículo 63 del Código Penal Militar, según el cual si durante el proceso sobreviene enfermedad el condenado debe ser enviado a un establecimiento especial.

2) El demandante fue recluido en la Cárcel Nacional Modelo por cuanto ese establecimiento cuenta con un pabellón especial para enfermos psiquiátricos donde

podía darse continuidad al manejo de su enfermedad, sin que fuese cierto que ello implicara que debiera cumplir condena junto a otros infractores que el subintendente había capturado en su oportunidad.

3) Las decisiones del juez penal militar se adecuaron a la ley, al punto que los jueces de tutela negaron la protección del derecho fundamental al debido proceso, además, el apoderado del demandante no agotó en el proceso penal los recursos que podía presentar frente a la decisión que negó la suspensión de la pena.

4) No hay prueba de los perjuicios morales ni del daño a la vida de relación.

5. La sentencia impugnada

El 29 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión negó las pretensiones de la demanda (fls. 312 a 319 cdno. apelación) por las siguientes razones:

1) El hecho dañoso consistió en la asignación errónea de un centro penitenciario para el señor Freddy Veloza Celis, situación que cesó el 2 de octubre de 2008 cuando recuperó su libertad luego de permanecer en Cárcel Nacional Modelo, desde ese momento debe contarse el plazo de 2 años para la caducidad, y dado que el término se suspendió entre el 23 de febrero y “3 de mayo de 2010” con la solicitud de conciliación extrajudicial, al radicarse la demanda el 20 de mayo de 2010 lo fue dentro del término señalado por el artículo 136 del CCA.

2) Se acreditó el daño, pues, si bien el demandante tenía el deber legal de soportar la condena impuesta por la justicia penal militar, su condición especial de salud mental impedía que fuera recluso en un “centro carcelario normal” y ameritaba el cumplimiento de la pena en un “centro especializado para discapacitados mentales”, pues, requería de un tratamiento permanente para mejorar su estado de salud.

3) En cuanto tiene que ver con el Ministerio de Defensa y la justicia penal militar, la sentencia emitida el 24 de diciembre de 2007 por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander sí tuvo en cuenta la condición especial del señor Veloza Celis por cuanto en esa decisión señaló que debía garantizársele el tratamiento psiquiátrico al que se encontraba sometido, circunstancia que se adecuaba a los parámetros establecidos para el delito objeto de

condena, más aún cuando el juzgado en su momento remitió un oficio al INPEC donde le advirtió sobre el tratamiento médico que debía recibir el recluso, además, el interesado no recurrió esa sentencia.

4) Sobre el INPEC, la parte actora no probó que el patio donde se hallaba Freddy Veloza Celis en la Cárcel Nacional Modelo no fuera el idóneo para personas de su condición, tampoco que el tratamiento médico suministrado no fuera el adecuado.

5) Acerca del incumplimiento de la orden judicial de tutela por parte del INPEC, la documentación aportada se encuentra en copia simple y no puede ser tenida en cuenta de acuerdo con las reglas de los artículos 252 y 254 del CPC, no hay prueba en el expediente que demuestre en qué fecha se le notificó a esa entidad el fallo de tutela, por el contrario, se advierte que Freddy Veloza Celis recuperó su libertad sin conocerse cuál fue el motivo.

6. El recurso de apelación

El 22 de junio de 2014, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 321 y 322 cdno. apelación) con el siguiente razonamiento:

La primera instancia reconoció la existencia de un daño antijurídico y los demás elementos de la responsabilidad están probados, por cuanto, de una parte, la justicia penal militar ordenó la reclusión del demandante en un establecimiento “*inapropiado*”, y de otra, el INPEC incumplió un fallo de tutela emitido por una autoridad judicial, hecho que no solamente afectó los derechos fundamentales de la víctima, sino que, además, violó la ley.

7. Actuación surtida en segunda instancia

El 29 de agosto de 2014 se admitió el recurso de apelación (fl. 330 cdno. apelación) y el 12 de diciembre de 2014 (fl. 339 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

El INPEC dijo compartir el sentido de la decisión apelada y que la parte demandante no logró desvirtuar los argumentos del fallo de primera instancia, además, no es cierto que estuviera acreditado un daño antijurídico por cuanto debía el señor Veloza

Celis soportar la privación de la libertad con sustento en un mandato judicial sustentado en la compatibilidad del tratamiento carcelario con el manejo psiquiátrico el cual se le brindó en el lugar donde se hallaba recluso; tampoco se probó que la supuesta falta de atención médica afectara la salud mental del actor ni que esa entidad haya incurrido en falla del servicio (fls. 340 y 341 cdno. apelación).

La Nación – Ministerio de Defensa solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia y reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda (fls. 342 a 345 cdno. apelación).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el presente asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán, 2) caducidad, 3) análisis de la impugnación, 4) conclusión y 5) condena en costas.

1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

El objeto de la controversia consiste en determinar si se reúnen los elementos para declarar extracontractual y patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa y al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario (INPEC) del supuesto daño sufrido por el demandante, por cuanto, la primera de las mencionadas habría incurrido en error judicial a través de las decisiones tomadas por la justicia penal militar quien no accedió a remitir a Freddy Veloza Celis a un centro hospitalario para brindarle un adecuado tratamiento psiquiátrico, y la segunda, porque no habría dado cumplimiento oportuno a la orden impartida por un juez de tutela quien ordenó la remisión de dicho demandante de la Cárcel Nacional Modelo a la ciudad de Cúcuta para que fuera atendido en el Hospital Mental Rudensindo Soto.

El tribunal de primera instancia, si bien consideró que había daño, negó las pretensiones de la demanda por razón de que no encontró probado que los entes públicos demandados incurrieran en falla del servicio; el demandante insiste en que

la cárcel donde cumplió la pena era inadecuada para tratar su condición de salud y que el INPEC desconoció una orden judicial lo cual afectó sus derechos fundamentales.

La sentencia de primera instancia será modificada por las siguientes razones: (i) existe caducidad de la acción respecto del error judicial derivado de la sentencia de 24 de diciembre de 2007 emitida por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander; (ii) respecto del supuesto error judicial contenido en el auto del 5 de marzo de 2008 del Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander no se cumplió el presupuesto procesal consagrado en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 270 de 1996, ya que el demandante no interpuso recursos contra esa decisión y, (iii) acerca de la responsabilidad del INPEC, no se demostró el daño alegado en la demanda consistente en la agravación de la salud mental del señor Freddy Veloza Celis ni que su condición ameritara la internación en un establecimiento hospitalario especializado.

2. Caducidad

La demanda se dirige contra dos entidades diferentes, la Nación – Ministerio de Defensa y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), frente a lo cual la Sala advierte que, de manera distinta a lo considerado por la primera instancia, es preciso distinguir qué hecho dañoso se le atribuye cada una de ellas y, consecuentemente, analizar la caducidad por separado.

2.1 Nación – Ministerio de Defensa

En lo que concierne a la Nación – Ministerio de Defensa, el actor le reprocha haber incurrido en un error judicial contenido en dos providencias proferidas por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander que son las siguientes: (i) sentencia de 24 de diciembre de 2007, a través de la cual condenó al subintendente Freddy Veloza Celis a 12 meses de arresto por el delito militar del centinela consagrado en el artículo 131 de la Ley 522 de 1999, por hechos ocurridos el 13 de abril de 2003 en la Estación de Policía de Morales (Santander) y, (ii) el auto del 5 de marzo de 2008, que negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad del referido policial.

Identificada la fuente del daño que se le enrostra a la Nación – Ministerio de Defensa, debe precisarse que en tales eventos el término de dos años previsto en el numeral 8 del artículo 136 del CCA se cuenta desde de la ejecutoria de la providencia judicial contentiva del error².

En relación con la sentencia condenatoria del 24 de diciembre de 2007 emitida por el Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander que condenó penalmente al accionante, se advierte que esta quedó ejecutoriada el 24 de enero de 2008 (fls. 10 cdno. 2 y 202 cdno. ppal.), de manera que la demanda debía interponerse, a más tardar, el 25 de enero de 2010; ahora bien, la parte demandante radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 125 Judicial II Administrativa el 23 de febrero de 2010 (fl. 48 cdno. 2), no obstante, el término de caducidad no fue suspendido por tal hecho por cuanto para esa fecha ya habían transcurrido más de los dos años previstos en la referida norma procesal para presentar la demanda, de manera que se debe declarar en esta instancia la caducidad de la acción de reparación directa frente a ese hecho específico.

No ocurre lo mismo frente a la decisión del 5 de marzo de 2008 del Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander que negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad de Freddy Veloza Celis pues, pese a que no se cuenta con la constancia de ejecutoria de esa decisión, si los términos se contabilizan desde el día de su expedición la acción no estaría caducada, en razón de que tomando esa fecha como referencia el término expiraba el 6 de marzo de 2008 pero, se suspendió con la solicitud de conciliación extrajudicial desde el 23 de febrero hasta el 20 de mayo de 2010 cuando se agotó dicho requisito (fl. 48 cdno. 2) día este en el que se presentó la acción de reparación directa (fl. 7 vlto. cdno. ppal.).

2.2 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

A esta otra entidad demandada la parte actora le atribuye responsabilidad por considerar que omitió dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 16 de junio de 2008 por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien ordenó tutelar los derechos a la salud e integridad personal de Freddy Veloza Celis, en el sentido de

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 24 de octubre de 2019, expediente no. 08001-33-33-010-2013-00777-01 (63.348), MP Alberto Montaña Plata.

ordenar su traslado de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá a la ciudad de Cúcuta para que fuera internado en el Hospital Mental Rudensindo Soto (fls. 33 a 41 cdno. 2).

Por tratarse de una omisión, el término de caducidad debe computarse desde el momento en que se considera se incumple la obligación³, de este modo, la referida decisión fue notificada vía telegrama al INPEC el 26 de junio de 2008 (fl. 56 cdno. ppal.) y la orden debía ser cumplida dentro de las 48 horas siguientes, esto es, a más tardar el 28 de junio de 2008, de ahí que el término de caducidad expiraba el 29 de junio de 2010 y, en vista de que la demanda se radicó el 20 de mayo de 2010, lo fue en término, sin contar con que el correspondiente plazo se suspendió con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial desde el 23 de febrero hasta el 20 de mayo de 2010 (fl. 48 cdno. 2)

3. Análisis de la impugnación

Para el estudio del caso concreto la Sala, primero, se referirá al presunto error judicial que se le endilga a la Nación – Ministerio de Defensa a raíz de la decisión de la justicia penal militar que negó la suspensión de la ejecución de la pena de Freddy Veloza Celis y, posteriormente, a la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

3.1 Nación – Ministerio de Defensa

En el asunto *sub examine* la alegada responsabilidad estatal respecto de la Nación – Ministerio de Defensa proviene, aparte de la sentencia emitida dentro del proceso penal militar respecto del cual ya se dijo había caducidad, de un supuesto error jurisdiccional contenido en el auto del 5 de marzo de 2008 del Juzgado 149 de Primera Instancia del Departamento de Policía de Santander, frente al cual el demandante expresó reparos puntuales en el escrito inicial⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2004, exp. 25.854, MP Dr. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en sentencias de 26 de abril de 2012, exp. 20.847, de 9 de julio de 2014, exp. 29.014 y de diciembre 2 de 2015, exp. 18.749.

⁴ Acerca de esa decisión en la demanda manifestó: “Este auto, que ordena mantener informado al Despacho “periódicamente”, en primer lugar, no indicó que periodo debía definirse y en segundo lugar nunca estableció qué tipo de tratamiento debía ser prestado (...)” (fl. 3 cdno. ppal.).

En ese orden de ideas, debe examinarse si se cumple con los presupuestos legales para que proceda la acción según lo previsto en el artículo 67⁵ de la Ley 270 de 1996, esto es, el agotamiento de los recursos y la firmeza de la providencia contentiva del error.

En ese orden de ideas, según los artículos 424⁶ y 426⁷ del Decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar con el que se tramitó el proceso penal seguido en contra de Freddy Veloza Celis, contra dicho auto procedían los recursos de reposición y apelación por tratarse de un auto interlocutorio, sin embargo, de las pruebas aportadas al presente proceso no es posible evidenciar que el demandante haya interpuesto recurso alguno contra la anotada decisión, razón por la cual no procede en este caso continuar con el análisis acerca de si la autoridad judicial incurrió en error con la decisión mediante la cual negó la ejecución de la pena privativa de la libertad del señor Veloza Celis y, menos aún declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, entidad respecto de la cual las pretensiones de la demanda también deben ser negadas en esta instancia.

3.2 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

1) Según se anuncia en la demanda el INPEC incurrió en desacato respecto de la orden emitida en una sentencia de tutela dictada el 16 de junio de 2008 por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la cual se ordenó que se trasladara a Freddy Veloza Celis de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá a la ciudad de Cúcuta para que fuera internado en el Hospital Mental Rudensindo Soto para que allí cumpliera su condena y se le brindara el tratamiento que su enfermedad requería, de este modo el daño se identificó de la siguiente manera:

⁵ El artículo 67 de la Ley 270 de 1996 prevé: “Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”

⁶ El artículo 424 del Decreto 2550 de 1988 preveía: “Procedencia y trámite. El recurso de reposición se interpondrá por escrito dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación y se tramitará así:

Si el auto es de sustanciación, se resolverá de plano dentro de los dos (2) días siguientes.
Si el auto es interlocutorio, se ordenará que la solicitud permanezca en la secretaría por el término de dos días a disposición de las partes; transcurrido éste, se resuelve en cualquiera de los tres (3) días, siguientes.
Del auto que decide sobre la reposición no se puede pedir otra nueva, salvo que contenga puntos no decididos en la primera providencia”.

⁷ El artículo 426 del Decreto 2550 de 1988 disponía: “Artículo 426. Procedencia. Los autos interlocutorios son apelables, en el efecto devolutivo.

La sentencia de primera instancia y el auto de cesación de procedimiento son apelables en el efecto suspensivo.
Los autos de sustanciación y las resoluciones de convocatoria de los consejos verbales de guerra no son apelables”.

(...) son omisiones que constituyen el daño antijurídico causado al afectar moral y físicamente al demandante, pues en efecto de un lado sentirse rodeado de justo quienes persiguió en otra época, le sumió en un profunda crisis emocional, y por otro mantenerse en constante estrés por creer que iba a ser asesinado, son los elementos que permiten reclamar el perjuicio moral por estas conductas omisivas a cargo de las respectivas autoridades del Estado, **pues no solo agravaron su situación para ese momento sino además se le ha producido un evidente retraso en los progresos que medianamente se habían logrado con el tratamiento permanente que hasta el momento de su detención pudo suministrársele, pues fue abruptamente interrumpido con este arbitrario procedimiento liderado por el citado juzgado y secundado por el Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC).**" (fl. 4 cdno. ppal. – se destaca).

2) Al respecto es preciso aclarar que no se alega como daño que el demandado estuviera privado de la libertad, como en efecto lo estuvo desde el momento en el que fue capturado en la ciudad de Bogotá, pues, fue recluido en un inicio en la Estación de Policía de Suba donde permaneció desde el 25 de febrero hasta el 6 de marzo de 2008 y el 7 de marzo de 2008 fue trasladado a la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá donde estuvo hasta el 2 de octubre de ese año⁸, ya que se trata de un daño que el señor Freddy Veloza Celis estaba llamado a soportar en virtud de la condena de 12 de meses de arresto proferida por el Juzgado de Primera Instancia 149– Zona 10 del Departamento de Policía de Santander, por el delito militar del centinela consagrado en el artículo 131 de la Ley 522 de 1999 (fls. 41 a 61 cdno. ppal.).

El daño alegado es otro, pues, según se expresó en la demanda, consistió en la desmejora de la salud mental del demandante que supuestamente le produjo el hecho de permanecer recluido durante ese lapso en un centro penitenciario y no en un hospital o institución de salud mental donde pudieran tratar su padecimiento, daño del que deriva como consecuencia la causación de perjuicios morales y de daño a la vida de relación los cuales reclama como reparación en las pretensiones 2 y 3 de la demanda.

3) La Sala estima que esa afectación que se alega, “*el retraso en los progresos*” que aparentemente había logrado la víctima con los tratamientos médicos que dijo recibir antes de ser capturado, no está probada en este proceso, tampoco que su situación especial ameritara su internación en un establecimiento especializado en salud mental, y para corroborar tal aseveración se examina a continuación el contexto fáctico que dio lugar a los hechos debatidos:

⁸ Según certificación emitida el 1º de abril de 2011 por la asesora jurídica de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá (fl. 59 cdno. 2).

a) Se sabe dentro del proceso, que el señor Freddy Veloza Celis fue declarado no apto para el servicio mediante acta no. 2721-2984 del 23 de agosto de 2005 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía, por cuanto encontró que dicha persona padecía de un *"trastorno depresivo mayor recurrente con psicosis maniacodepresivo. Con alteración o compromiso de la personalidad"*, de manera que se concluyó que contaba con una disminución laboral del 90% (fls. 4 y 5 cdno. 2).

b) Esa determinación sirvió de sustento para que mediante la Resolución no. 00424 del 25 de abril de 2005 el subdirector general de la Policía Nacional le reconociera al señor Veloza Celis una pensión mensual por invalidez a partir del 30 de diciembre de 2003, fecha de su retiro (fls. 6 y 7 cdno. 2).

c) Como ya se ha referido en varias ocasiones, el demandante fue condenado a 12 meses de arresto por parte del Juzgado de Primera Instancia 149– Zona 10 del Departamento de Policía de Santander por el delito militar del centinela tipificado en el artículo 131 de la Ley 522 de 1999⁹.

d) No obstante, con antelación a esa decisión y por solicitud de dicho juzgado, el 7 de noviembre de 2007, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió una experticia sobre la condición de imputabilidad de Fredy Veloza Celis, frente a lo cual consideró que dicha persona tenía capacidad para autodeterminarse, que se encontraba con niveles moderados de ansiedad y que *"requiere continuar tratamiento psiquiátrico ambulatorio, el mismo que por el momento, **no es incompatible con un tratamiento penitenciario**"*, acerca del examen mental indicó lo siguiente:

"1 Porte y actitud: Se trata de un adulto bien presentado, llega de manera puntual a la cita dada. Entra por sus propios medios al consultorio en donde adopta una postura displicente, se recuesta sobre su silla, no sostiene la mirada, sin embargo, cooperadora con el procedimiento. Aspecto corpulento saludable. Viste de manera adecuada, frente sudorosa, postura tensa. Conducta explícita y actividad psicomotora con ligera inquietud.

2. Humor y efecto: Ansioso, irritable, auto contenido. El nivel de ansiedad disminuye en la medida en que se avanza en la entrevista.

3. Lenguaje: No se evidencian alteraciones.

⁹ Acerca de la imposición de la condena estimó: *"En cuanto a Freddy Velosa Celis, se tiene que de conformidad con el dictamen del Instituto de Medicina Legal visible a folio 572 ss, el procesado para el momento de los hechos era una persona capaz de auto determinarse y comprender la ilicitud de su actuar, igualmente ese experticio indicó no haber incompatibilidad entre el tratamiento penitenciario con el manejo psiquiátrico, motivo por el cual se le asignará al Procesado como sitio de reclusión, las instalaciones del Centro Carcelario para miembros de la Policía Nacional, con sede en Facatativá (Cundinamarca), hasta tanto el INPEC no le determine el lugar de manera definitiva. En cualquiera de los sitios donde pague la condena, Veloza Celis tendrá derecho a continuar con su tratamiento siquiátrico."* (fl. 61 cdno. ppal.).

4. *Percepción: Sin alteraciones.*
5. *Pensamiento: Proceso, curso y contenido sin alteraciones.*
6. *Sensorio y cognición: Dentro de la normalidad.*
7. *Impulsividad: Tiende a respuestas rápidas.*
8. *Juicio e introspección: No se evidencia alteraciones.*
9. **Comportamiento global: En la Escala de Evaluación de Actividad Global (EEAG) su funcionamiento psíquico corresponde a un puntaje de 75 dentro de un rango de 1 a 90.**
10. **Síntomas psicóticos: No se evidencian durante el presente examen.**
11. **Síntomas deficitarios: No se evidencian durante el presente examen**". (fl. 72 cdno. ppal. – se destaca).

Lo anterior quiere decir que, pese a la condición del actor dictaminada en su momento por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía, tal situación no impedía que fuera recluso en un establecimiento carcelario, esto es especialmente importante porque, si bien podría confundirse tal apreciación con un análisis de la legalidad de la decisión penal condenatoria, se alude a esa circunstancia para resaltar que el demandado, meses antes de ser condenado e internado en la Cárcel Modelo de Bogotá, tenía una condición de salud que, según el experticio de medicina legal, no evidenciaba mayores riesgos para su integridad y, como se verá más adelante, esa situación no cambió cuando permaneció en dicho establecimiento; tampoco existe dentro de este proceso dictamen o prueba técnica que indique que el demandante debiera estar recluso en un centro especializado.

e) Prueba de lo anterior es el testimonio rendido en este proceso el 5 de mayo de 2011 ante el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá por parte de María Helena Trujillo Ruíz, médica especializada en psiquiatría con 30 años de experiencia profesional, quien dijo haber trabajado durante 8 a 10 años con los internos de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá que presentan enfermedad mental, quien atendió a Freddy Veloza Celis mediante consulta externa y realizó una evaluación a su historia clínica con sustento en la cual no encontró que durante el tiempo que estuvo recluso sufriera síntomas que ameritaran un tratamiento médico psiquiátrico, sobre este punto manifestó:

*"El señor se desenvolvía bien en el patio, me decía que estaba descontando, o sea tenía una actividad laboral o académica, pero en todo caso una actividad que le permitía descontar pena. **Me dijo que él era pensionado de la Policía Nacional por invalidez, por enfermedad mental. No consideré yo que esa enfermedad mental tuviera unos síntomas claros que justificaran darle algún tratamiento farmacológico. Entonces, continué citándolo para observarlo, para que no quedara la posibilidad de que teniendo un antecedente presentara algún tipo de crisis. Yo lo notaba muy poco adherido a esa situación de observación que yo hacía, siempre lo noté interesado en***

obtener un traslado a Cúcuta una condición de enfermedad, pero yo no consideraba que él estuviera en ninguna crisis. Yo recuerdo que él no cumplía con frecuencia las citas. Yo le daba mas o menos para 15 días, no era para sesiones sino para hacer una observación y nunca encontré un relato de síntomas que fuera claro (...) Yo pienso me atengo a mis conocimientos de que él es una persona con tendencia a la manipulación. La manipulación se hace en beneficio propio. Nunca me pareció que el tuviera unos síntomas depresivos, me pareció muy abierto, espontáneo, lúcido en sus apreciaciones, en su discurso, coherente en sus pensamientos (...) en las evaluaciones que hacen en la Clínica de la Paz encuentro que hay un médico que refiere el relato de unos síntomas, pero que tampoco le encontraba fondo consistencia a esos relatos para contabilizarlos como síntomas de la enfermedad mental.” (fl. 50 cdno. 2 – se destaca).

Según relata la profesional de la medicina en ese testimonio técnico, sobre lo que observó del paciente, el demandado se encontraba en un patio “corriente”, pero, precisó que cuando le realizó la primera entrevista “*me dijo que no quería ser trasladado al patio de la unidad de salud mental porque estaba cómodo en la ubicación que tenía en otro patio. Y que eso significaba perder amigos, perder un entorno que ya conocía y perder la posibilidad de estar trabajando y haciendo alguna actividad de redención*” (fl. 51 cdno. 2).

Señaló la declarante que, si bien el interno contaba con una calificación de una junta médica, esta tenía el propósito específico de verificar su aptitud laboral y que era muy probable que desde su evaluación inicial hasta ese momento las circunstancias de su enfermedad hubieran cambiado dado que era posible que ya no se encontrara frente a situaciones que lo alteraran, y explicó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si el señor Freddy Veloza presentó trastorno depresivo mayor recurrente con sicosis maniacodepresivas que comprometían su responsabilidad. CONTESTÓ: No señor. Si hubiera presentado alguna crisis me hubieran informado desde la unidad de la cárcel y hubiera tenido que intervenir yo para mejorarlo (...) Los tratamientos tienen que dar un resultado y la clasificación que se hace en la Policía en la Junta Médico Laboral de la Policía es para llegar a un concepto de aptitud laboral, lo que quiere decir que es muy peligroso para la ciudadanía posiblemente un policía armado que no duerme, que puede tornarse agresivo en la calle, entonces, para eso se conceptúa que no es apto para ese trabajo. Esa es la razón de ser de pensionarlo (...) O sea quiero explicar una cosa, una cosa es estar ante el esfuerzo que significa trabajar con al policía y otra cosa es estar pensionado, sin esa responsabilidad que puede que no vuelva a tener un elemento estresante, por eso puede que yo lo haya visto en una época en la que las condiciones de vida eran distintas.” (fls. 51 cdno. 2 – negrillas adicionales).

f) En ese contexto, considera la Sala que en el presente caso el desmedro que la parte demandante formuló como daño (y no como perjuicio), consistente en la

agravación de la condición de salud mental del señor Veloza Celis por el hecho de haber sido recluido en un centro penitenciario y no en un hospital psiquiátrico en la ciudad de Cúcuta, no se encuentra demostrado, pues, como antes se indicó, no existe prueba que determine que más allá de si el INPEC cumplió o no con el deber de remitir al interno a la ciudad de Cúcuta, la condición de salud de la víctima hubiere desmejorado por el hecho de permanecer en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá donde cumplió su condena.

4) En ese sentido, por sustracción de materia, se torna innecesario e inane analizar la existencia de una falla del servicio respecto del INPEC y, por lo tanto serán negadas las pretensiones dirigidas contra esa entidad.

4. Conclusión

No prospera el recurso de apelación, por una parte, porque existe caducidad respecto del error judicial que se le reprocha a la sentencia condenatoria penal dictada contra el demandante en el proceso seguido por la justicia penal militar, por otra, la parte actora no presentó recursos contra la decisión que negó la suspensión de la ejecución de la pena y, finalmente, no demostró el daño consistente en la disminución de la condición de salud mental de Freddy Veloza Celis mientras permaneció recluido en un centro penitenciario

De esta forma, la Sala modificará parcialmente la sentencia del 29 de noviembre de 2013 del Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1º) Modifícase la sentencia del 29 de noviembre de 2013 del Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, la cual queda así:

“PRIMERO: Declárase probada la excepción de caducidad respecto de los hechos derivados del presunto error judicial contenido en la sentencia del 24 de diciembre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia 149– Zona 10 del Departamento de Policía de Santander y que se atribuyen a la Nación – Ministerio de Defensa.

SEGUNDO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Absténese de condenar en costas”.

2º) Absténese de condenar en costas en esta instancia procesal a la parte demandante.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado ponente
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Aclaración de voto
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sala de decisión en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.