

**CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA - No es una tercera instancia / PROCESOS DISCIPLINARIOS - Presunción de legalidad / CODIGO DISCIPLINARIO UNICO - Protección de las garantías básicas constitucionales del investigado / CONTROL JUDICIAL - Fallo disciplinario**

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como El Departamento Administrativo de Seguridad DAS- para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas. En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Se aplica a las actuaciones de carácter administrativo / PROCEDIMIENTO VERBAL DISCIPLINARIO - Aplicación**

El derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, se aplica no solo a las actuaciones judiciales sino también a las de carácter administrativo e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Sobre el mismo debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma. De acuerdo con el artículo 175 de la Ley 134 de 2002 y, en consideración a que la falta que el DAS le endilgó al señor Benítez Quintana es la gravísima prevista en el artículo 48 numeral 55 de la citada Ley 734 (el abandono injustificado del cargo, función o servicio), el trámite que debió seguirse (como en efecto ocurrió) es el propio del procedimiento verbal el cual, vale la pena precisar, por sí solo no limita las posibilidades de defensa, como erradamente lo afirmó el demandante.

**VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - Falta de notificación / FALTA DE NOTIFICACION REANUDACION DEL PROCESO DISCIPLINARIO - Vulneración al derecho al debido proceso / DECISION DISCIPLINARIA - Desvirtuada la presunción de legalidad / PRESUNCION DE LEGALIDAD - Desvirtuada / PERJUICIOS MORALES - No probados**

Cabe precisar que, si bien el trámite se surtió mediante el procedimiento verbal; el mismo fue suspendido hasta que se resolvieran tanto el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la decisión que negó pruebas y, el impedimento

que manifestó el Director de la entidad accionada. De acuerdo con el material probatorio que se acaba de relacionar, en la audiencia que se llevó a cabo el día 6 de diciembre de 2004, se practicaron unas declaraciones que habían sido previamente decretadas, se reiteró que la diligencia quedaba suspendida hasta tanto no se resolviera el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la decisión que negó algunas pruebas y que “por ello se comunicará, por el medio más idóneo, al actor sobre la fecha, lugar y hora de la reanudación de la audiencia”. No obstante, vistos los documentos que obran en el expediente, para la Sala es claro que nunca se le comunicó al demandante sobre la reanudación del proceso disciplinario y, por su parte, la Entidad demandada no demostró que notificó al actor de las fechas y horas en las que continuarían las audiencias. De este modo, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del actor, quien no conoció la decisión de reanudación del proceso ni las fechas y horas en las que se llevarían a cabo las audiencias para continuar con la práctica de pruebas. Lo anterior lo imposibilitó de asistir a las diligencias, de controvertir los elementos de convicción que allí se practicaron, de presentar alegatos y de estar presente en las audiencias que se llevaron a cabo con posterioridad, valga decir, los días 27 y 29 de julio de 2005 (en esta última fecha se dictó el fallo). Es por ello que la Sala comparte el razonamiento del a-quo y, en consecuencia, confirmará la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados cuya presunción de legalidad fue desvirtuada, en la medida en que al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso. No puede ser otra la conclusión si, además de lo anterior, se suma que no es claro que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) haya obrado con la imparcialidad debida, si se tienen en cuenta los antecedentes que dieron origen a la investigación disciplinaria, los cuales están debidamente acreditados dentro del plenario.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-10798-01(1375-09)**

**Actor: RODOLFO ENRIQUE BENITEZ QUINTANA**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C,

mediante la cual accedió parcialmente las pretensiones de la demanda presentada por el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana contra la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

## LA DEMANDA

**RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ QUINTANA**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca acceder a las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

- Declarar la nulidad del Auto N° 00611651-71 proferido en audiencia pública que concluyó el 29 de julio de 2005, por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), dentro del proceso verbal N° PV 654-2004; mediante el cual se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 15 años.
- Declarar la nulidad de la Resolución N° 1521 del 10 de agosto de 2005, expedida por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende:

- Que se ordene a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), borrar y cancelar todas las anotaciones que como consecuencia de la destitución se hayan efectuado, tanto en su hoja de vida como en entidades públicas como la Procuraduría General de la Nación.

---

<sup>1</sup> La demanda, presentada el 30 de noviembre de 2005, obra a folios 40 a 64 del cuaderno principal del expediente.

- Que se condene a la entidad demandada a pagarle por concepto de daños morales, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- Que se ordene darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A, so pena de que se causen intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria del fallo hasta que se materialice el pago.
- Que se comunique la sentencia al Director del DAS, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y los gastos del proceso.

Para sustentar sus pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- Se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) desde el 20 de enero de 1989 y ocupó diversos cargos en distintas Seccionales de esa Entidad hasta el 16 de septiembre de 2004, fecha en la que fue desvinculado del servicio. Al momento de su retiro se desempeñaba como Detective Profesional 207-10.
- En el ejercicio de sus funciones se caracterizó por la diligencia, responsabilidad, eficiencia, sentido de lealtad institucional y honradez; cualidades que fueron exaltadas mediante 34 felicitaciones en su hoja de vida y numerosas menciones de honor, condecoraciones y reconocimientos.
- Ante las irregularidades que detectó cuando se desempeñó como Jefe de la Oficina de Protección Especial y Supervisor del Contrato Interadministrativo N° 135 del 26 de diciembre de 2002; informó<sup>2</sup> -tanto al Coordinador del Grupo de Contratos como a la Oficina de Control Interno del DAS-, las

---

<sup>2</sup> Mediante el Oficio OPES-63463 del 28 de noviembre de 2003.

anomalías que percibió, tales como la no especificación de la cantidad, clase, referencia, marca y tipo de fabricante de las armas y municiones objeto del contrato.

- En respuesta al oficio anterior, el Coordinador del Grupo de Contratos del DAS manifestó –en Oficio GCTS 1021-648 del 2 de diciembre de 2003-, que no se pactó cantidad alguna de armas y municiones a comprar, en razón a que existía la posibilidad de ampliar el presupuesto y, en consecuencia, sería mayor el número de armas y de municiones siendo, en todo caso, la cifra indeterminada.
  
- Los requerimientos que efectuó respecto del contrato interadministrativo N° 135 del 26 de diciembre de 2002, generaron malestar al interior de los órganos de dirección del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), razón por la cual, mediante Resolución N° 02181 del 3 de diciembre de 2003 decidieron finalizar la comisión que por méritos se le había conferido para la supervisión de dicho contrato.
  
- El 29 de enero de 2004, en ejercicio de sus derechos constitucionales como ciudadano y de su deber como servidor público, presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación por las irregularidades que advirtió en el referido contrato. Dicha actuación dio origen al proceso disciplinario N° 165-98276-2004, dentro del cual la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal formuló pliego de cargos contra el entonces Secretario General del DAS -Giancarlo Auque de Silvestri- y el Jefe de la Oficina de Contratos (Jorge Elías Perdomo Villadiego).
  
- Mediante Resolución N° 215 del 5 de febrero de 2004 (una semana después de que presentó la queja), el doctor Jorge Aurelio Noguera Cotes -entonces Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)-, resolvió trasladarlo a la Seccional del Chocó.

- Notificado de la orden de traslado, solicitó 30 días de licencia no remunerada con el objeto de solucionar los problemas laborales y atender otros asuntos para cumplir con su traslado intempestivo.
- La entidad demandada no le dio trámite a la solicitud anterior y, mediante oficio SEGE.STH.GAPE.RYC N° 078 del 13 de febrero de 2004, le informó que la misma *“no se atenderá favorablemente por necesidades del servicio”*.
- Dicha afirmación no se ajusta a la realidad, porque cuando se presentó a trabajar en el Chocó, lo destinaron como responsable del área de extranjería, especialidad que no ha estudiado y en la nunca había trabajado, siendo relevante el hecho de que la Seccional del Chocó contaba con funcionarios expertos en esa materia.
- Al no tener otra alternativa, le dio estricto cumplimiento al traslado y fue víctima de amenazas contra su vida e integridad personal, situación que se puede corroborar con *i)* la manifestación hecha por el doctor Luis Carlos Toledo Ruíz, -Coordinador del Grupo de Atención a Víctimas y Testigos de la Procuraduría General de la Nación- quien solicitó tomar medidas de seguridad y protección para él y su núcleo familiar y, *ii)* con el acta de evaluación técnica de nivel de riesgo adelantada el 9 de marzo de 2004 en la Seccional del DAS del Chocó .
- El cumplimiento de la orden de traslado le trajo numerosas consecuencias negativas dentro de las cuales se destacan: *i)* la afectación de su derecho a la salud, tal y como consta en la historia clínica N° 9138522 de la EPS Saludcoop de la ciudad de Quibdó y, *ii)* la afectación psicológica de los miembros de su núcleo familiar (domiciliado en Bogotá), hasta el punto de que su hija Luz Alejandra de cinco años -quien padece de problemas respiratorios, rinitis y epistaxis-, *“se agravó psicológicamente con molestias morales en sus sentimientos a (sic) consecuencia del hecho de que su padre estaba ausente del hogar”*. Adicionalmente, su menor hijo (Rodolfo Antonio) mermó su rendimiento escolar y observó síntomas de inseguridad y desorden en su formación personal dada la ausencia de su padre.

- Ante las anteriores circunstancias, el 4 de junio de 2004 se vio en la necesidad de solicitar **60 días** de licencia no remunerada para apersonarse, asistir y brindarles la atención, cuidado y amor a sus hijos menores de edad. El Director del DAS -Seccional Chocó-, apoyó dicha solicitud y le dio el trámite oportuno ante la Subdirección de Talento Humano de Bogotá.
  
- El 18 de junio de 2004 a las 9:17 horas de la noche, llegó (vía fax) a las dependencias de la entidad demandada – Seccional Chocó-, un memorando suscrito por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal, en el que le comunicaba que mediante la Resolución N° 0484 del 17 de junio de 2004, le concedía licencia no remunerada, por el término de **30 días** comprendidos entre el 18 de junio y el 17 de julio de 2004, en consideración a las necesidades del servicio.
  
- Tales necesidades no existían, ya que el mismo Director del DAS – Seccional Chocó- apoyó favorablemente la solicitud motivada de **60 días** de licencia no remunerada.
  
- La anterior situación demuestra el proceder irregular del nominador, ya que el Oficio de las presuntas necesidades del servicio fue enviado por fuera de término, y fue una manera para justificar su arbitrariedad, abuso y el desvío de poder, al igual que la persecución laboral y la tortura psicológica que se adelantó en su contra.
  
- El 2 de julio de 2004, mediante el Oficio N° 118109, amplió nuevamente la queja ante la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, e informó todas las irregularidades relacionadas con su situación laboral.
  
- El 16 de julio de 2004, mediante escrito radicado con el número 127212, le solicitó al Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, considerar los contenidos de la queja porque se trataba de situaciones totalmente diferentes: **i)** una de naturaleza administrativa (originada en las irregularidades del citado contrato interadministrativo), y, **ii)** otra de carácter

laboral (por la persecución de la cual fue víctima). Adicionalmente solicitó vincular a la investigación disciplinaria al entonces Director del DAS doctor Jorge Aurelio Noguera Cotes y a otros altos directivos.

- El Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, ordenó remitir el anterior escrito a la División de Registro, Control y Correspondencia, a fin de que fuera enviado a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa (reparto). Sin embargo, funcionarios de la mencionada Unidad Coordinadora para la Contratación Estatal, no dieron cumplimiento a lo ordenado por el Procurador, en clara conducta omisiva para favorecer al Director General del DAS. Solo hasta un año después de la fecha en la que denunció esta irregularidad, se remitió la queja a reparto por la persecución laboral de la cual fue víctima.
- Sorprendido por el descaro de la corrupción Interinstitucional, denunció ante la misma Procuraduría a los funcionarios de esa Institución, correspondiéndole la investigación a la Veeduría con el número 30-128179-2005.
- Ante la evidente persecución laboral y la grave situación de sus hijos menores de edad, interpuso Acción de Tutela ante el Tribunal Superior de Quibdó, para que se protegieran sus derechos constitucionales fundamentales a la integridad familiar, al trabajo en condiciones dignas, a la integridad personal y los derechos de los niños. El asunto fue remitido por competencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó el cual, mediante sentencia de Tutela A.T. N° 052, amparó los derechos fundamentales que invocó y ordenó a la Directora Nacional del DAS, su reubicación al cargo de Detective en la ciudad de Bogotá, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.
- En cumplimiento de la anterior orden judicial y mediante memorando **SEGRAL.STH.RYC.TRAS. N° 93662** del 9 de agosto de 2004, el doctor Camilo Sarmiento Garzón -Coordinador del Grupo Administrativo de Personal-, ordenó su traslado a la Seccional de Cundinamarca. De esta

decisión se notificó mediante Oficio SCHO.DIRS. 2771 N° 1275 del 9 de agosto de 2004.

- Posteriormente, a través de la providencia del 10 de septiembre de 2004, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, decretó la nulidad de lo actuado dentro del proceso de acción de tutela, por falta de competencia. Tres días después fue trasladado (nuevamente) a la Seccional Chocó.
  
- Frente a esta nueva retaliación por las denuncias que efectuó ante la Procuraduría General de la Nación, solicitó (mediante oficio del 16 de septiembre de 2004) la reconsideración de la decisión de su traslado y manifestó las razones por las cuáles se le imposibilitaba cumplirla. Mientras se reconsideraba su traslado (sanción) y consecuente con el comportamiento que observó durante toda su carrera en la institución, continuó presentándose a trabajar en la Seccional Cundinamarca.
  
- El Director del DAS, a través del Oficio OJUR-116270 del 22 de septiembre de 2004, informó que *“los movimientos de personal son pertinentes y proceden por necesidades del servicio en cualquier lugar del territorio nacional de acuerdo con la estructura del Departamento”*.
  
- Por Resolución N° 02150 del 7 de octubre de 2004, el Subdirector de la entidad demandada (encargado de las funciones del Director), resolvió declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo de Detective profesional 207-10 que venía desempeñando.
  
- Contra el anterior acto administrativo interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 02359 del 4 de noviembre de 2004, en el sentido de confirmarlo.
  
- Posteriormente, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del Derecho en contra de la Resolución N° 02150 del 7 de octubre de 2004, la cual está tramitándose en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

- Con el propósito de subsanar la gigantesca irregularidad cometida en su caso, la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS resolvió avocar el conocimiento de la Investigación disciplinaria promovida en su contra, adoptar el procedimiento verbal y, en consecuencia, citarlo para audiencia, de la cual no se fijó fecha; como tampoco se determinó el funcionario designado para el adelantamiento de las diligencias pues *“estos espacios fueron dejados en blanco”*. Para esta fecha ya había sido proferida y notificada personalmente la Resolución N° 02150 del 7 de octubre de 2004, lo cual implicaba la existencia de una Investigación Disciplinaria por los mismos hechos.
  
- En el acápite dedicado a los hechos a investigar en el proceso Disciplinario que se le adelantó (Expediente N° 654/04 del 12 de octubre de 2004), el ente investigador no hizo referencia a la Resolución N° 02150 del 7 de octubre de 2004, mediante la cual el DAS resolvió declarar la vacancia en el empleo por abandono de cargo del Detective Profesional 207-10 que venía desempeñando. De igual modo, en los considerandos de dicha diligencia, se tomó como prueba de su vinculación, la Resolución N° 01999 del 13 de septiembre de 2004. De la anterior actuación se notificó el 10 de noviembre de 2004.
  
- Argumentando falta de las garantías mínimas dentro del proceso Disciplinario, le solicitó al Procurador General de la Nación el ejercicio del Poder Disciplinario Preferente, previsto en el artículo 3 de la Ley 734 de 2002. En respuesta a la anterior petición, el Viceprocurador General de la Nación sorpresivamente acogió el Concepto Negativo del Procurador Segundo Distrital de Bogotá.
  
- El 12 de noviembre de 2004 en la ciudad de Bogotá D.C., mediante Acta de audiencia N° 00611651-71, se constituyó Audiencia pública para adelantar el proceso disciplinario N° 654/04, la cual fue objeto de 15 interrupciones para la práctica de pruebas en domicilios distintos y otras diligencias. Dicha audiencia concluyó el 29 de julio de 2005.

- Como se observa, el proceso verbal que se le adelantó fue desnaturalizado, pues los investigadores lo dilataron irregularmente por más de 8 meses.
- Durante el trámite de la Audiencia Pública correspondiente al proceso disciplinario N° PV654/2004, esgrimió como causal de exclusión de responsabilidad la necesidad de salvar su derecho a la vida e integridad personal, así como el de su familia que se veía gravemente amenazado como consecuencia de su traslado a una región donde fue víctima de sistemáticas amenazas de muerte durante su primer traslado, las cuales se pueden corroborar con las actuaciones investigativas del DAS y la Fiscalía General de la Nación.
- En las continuaciones números 14 y 15 de dicha audiencia pública (a las únicas a las que no pudo asistir) se dictó el correspondiente fallo con la más exagerada sanción aplicable, el cual, por las características del procedimiento verbal amañado quedó ejecutoriado en forma inmediata.
- La decisión adoptada por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, le ha ocasionado serios perjuicios materiales y morales.

#### **LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En criterio del accionante, la entidad demandada desconoció las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Nacional, el artículo 29.
- De la Ley 734 de 2002, los artículos 11, 15, 16 y 17.

Para sustentar el concepto de la violación formuló los siguientes cargos:

##### **1. Persecución laboral.-**

Tal y como lo acredita el material probatorio, en su contra hubo una infame persecución laboral a manera de retaliación por las denuncias que formuló ante la Procuraduría General de la Nación relativas a las irregularidades que advirtió en el contrato interadministrativo N° 135 del 16 de diciembre de 2002 suscrito entre el DAS y la Industria Militar INDUMIL, en las que estaban implicados funcionarios Directivos de la primera de las entidades mencionadas.

De este modo, se advierte que a los funcionarios de la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS nada les importó su excelente desempeño profesional, su antigüedad, su honradez ni su sentido de pertenencia a la institución que lo formó, dejando de lado los fines esenciales del Estado y permitiendo el acoso laboral.

Enfatizó en que el objetivo principal de todas las actuaciones de los funcionarios del DAS, estaban encaminadas a castigarlo por sacar a la luz pública los oscuros manejos en el área de la contratación.

## **2. Negativa a conceder competencia preferente.-**

Sostuvo que pese a los intentos que efectuó para que las actuaciones disciplinarias pudiesen ser supervisadas por un órgano de Control Nacional, de ninguna manera fue posible evitar que fuera juzgado por funcionarios que dependían directamente de la Dirección Nacional del DAS.

A su juicio, resultaba evidente que al promover la investigación disciplinaria de varios de los directivos del DAS, no iba a tener las garantías propias del debido proceso, defensa y contradicción, al contrario: la actuación disciplinaria que se le adelantó, fue manipulada en perjuicio de sus intereses.

## **3. Falsa motivación.-**

En las consideraciones del fallo que puso fin a la actuación disciplinaria N° PV 654/2004 el DAS afirmó que no se presentaba ninguna causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, lo cual resulta contrario a la realidad, si se tiene en cuenta que está más que demostrada la necesidad que tenía de salvar su derecho a la vida e integridad personal, así como el de su familia, que se veía gravemente amenazado como consecuencia de su traslado a una región donde fue víctima de sistemáticas amenazas de muerte durante su primer traslado.

En efecto, el 22 de noviembre de 2004, el entonces Director de la Seccional del DAS Chocó, manifestó en declaración juramentada que lo asignó al área de extranjería de la referida Seccional, por seguridad y para protegerle y garantizarle la vida, lo que demuestra que no había necesidad del servicio. Lo anterior se puede corroborar con la manifestación hecha por el Doctor Luis Carlos Toledo Ruíz (Coordinador del Grupo de Atención a Víctimas y Testigos de la Procuraduría General de la Nación) quien solicitó que se tomaran medidas de Seguridad y Protección para él y su núcleo familiar. Adicionalmente, en el acta de evaluación técnica de riesgo adelantada el 9 de marzo de 2004 quedó el antecedente y la constancia.

Afirmó que arbitrariamente se descartaron las explicaciones que en versión libre rindió, en las que se solicitó declarar, como causal de exclusión de responsabilidad, la prevista en el numeral 4 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Indicó que el proceso disciplinario que se adelantó por abandono de cargo tuvo lugar porque dejó de concurrir al trabajo por tres días, sin tener en cuenta que estuvo asistiendo a la Seccional Cundinamarca durante los días 16, 17, 18 y otros días más de septiembre de 2004, según consta en los registros de guardia en las declaraciones juramentadas que rindieron la señora Rosa Cecilia Cáceres Corzo el 16 de noviembre de 2004 y el señor Gabriel Alberto Sandoval Pavajeau.

De otro lado, afirmó que la entidad accionada desconoció lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, particularmente en lo que tiene que ver con el principio del *non bis in idem* según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Sobre el particular, sostuvo que de acuerdo con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, en este caso concreto existe Cosa Juzgada o incumplimiento del referido principio porque hubo:

- **Duplicidad de procesos.** Por cuanto la Resolución N° 02150 de 7 de octubre de 2004 (que declaró la vacancia en el empleo por abandono de cargo) generó la sanción disciplinaria consistente en la vacancia por abandono de cargo, previa motivación detallada de los hechos. Agregó que no existieron todos los elementos del Proceso Disciplinario, pues solo hubo un análisis de las conductas del funcionario, valoración de pruebas y sanción. El segundo proceso que vendría a constituir la doble incriminación es el identificado con el número PV 654 de 2004.
- **Identidad de la persona o sujeto incriminado.** Pues las dos actuaciones se adelantaron contra él.
- **Identidad de hechos.** Porque en uno y otro caso se trata de los mismos fundamentos fácticos.

Aclaró que aunque en el pliego de cargos que le fueron imputados dentro del Acta de Audiencia N° 00611651-71, se hace referencia a dos conductas disciplinables distintas: *i)* incumplimiento del deber previsto en el artículo 34 numeral 1 y *ii)* la falta gravísima tipificada en el artículo 48 (numeral 55) de la Ley 734 de 2002; los mismos hechos tomados como un todo, fueron considerados inicialmente como motivo para la declaratoria de vacancia del cargo en Resolución N° 02150 del 7 de octubre de 2004.

Afirmó que mediante Resolución N° 2150 del 7 de octubre de 2004, se aplicó irregularmente la sanción de carácter disciplinario al considerar que era responsable de la conducta que se le endilgó.

En lo que tiene que ver con la vulneración de algunas de las disposiciones de la Ley 734 de 2002, dijo que en este caso no se cumplió con la función de la sanción disciplinaria (artículo 16), porque el DAS –al tramitar el proceso verbal N° PV654/2004, aplicó la máxima sanción existente para castigar la falta disciplinaria investigada (destitución e inhabilidad general por 15 años), sin considerar en ningún momento de la investigación, las excepcionales calidades que lo caracterizaron como funcionario público que lo hicieron merecedor de 34 felicitaciones registradas en su currículum.

Indicó que se le vulneró el derecho a la defensa (artículo 17 Ley 734), porque su investigación se tramitó por el procedimiento verbal (previsto para la investigación de faltas de poca gravedad y para algunas faltas tipificadas como gravísimas) el cual limita sus oportunidades de defensa (los términos de impugnación se reducen sustancialmente).

Manifestó que en su caso, la Audiencia Pública que se adelantó irregularmente mediante el Acta N° 00611651-71, inició el 12 de noviembre de 2004 tras 15 interrupciones concluyó el 29 de julio de 2005. De este modo, el proceso verbal se desnaturalizó y lo dilataron irregularmente por más de 8 meses.

Dijo que le resultó sumamente dispendioso enfrentar las vicisitudes de la defensa en un proceso disciplinario que suponía el riesgo inminente que culminara con la más exagerada sanción existente, *“sin que frente a eventualidad alguna que le impidiera asistir a unas de las muchas continuaciones de su audiencia, tuviera posibilidad de impugnar decisiones perjudiciales para sus intereses”*.

Agregó:

*“en las continuaciones número 14 y 15 de la AUDIENCIA PÚBLICA correspondiente al proceso N° PV654/2004, precisamente en las únicas a las que no pudo asistir el disciplinado (la segunda por consecuencia lógica*

*de la notificación indebida); se procede a proferir el correspondiente fallo con la más exagerada sanción aplicable que, por las características del procedimiento verbal, queda ejecutoriado de forma inmediata.*

*Si bien es cierto, es claro que el artículo 180 de la Ley 734 de 2002 determinando la procedencia y término del recurso de apelación contra el fallo, es igual de claro, y ajeno a cualquier otra interpretación el artículo 17 de la Ley 734 de 2002 (...).*

Explicó que el DAS no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad y, finalmente estimó que de manera subsidiaria existe violación de los artículos 20 y 143 (numerales 2 y 3) de la Ley 734 de 2002, en razón a la ya detallada violación sistemática del debido proceso disciplinario, siendo que, el trámite procesal estuvo motivado en la retaliación de la cual fue víctima por haber denunciado las irregularidades en la contratación.

#### **LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

El Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito<sup>3</sup> en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor.

Como razones de su defensa sostuvo, en primer término, que el traslado del actor a la Oficina Especial de Protección del Nivel Central con destino a la Seccional del Chocó (ordenado mediante Resolución N° 0215 del 5 de febrero de 2004), es un acto administrativo discrecional del Director del DAS y se efectuó por necesidades del servicio. Dijo que esta clase de actuaciones operan también en otras entidades encargadas de la lucha contra la delincuencia.

---

<sup>3</sup> Visible a folios 70 A 85 del cuaderno principal del expediente.

Asimismo, precisó que la Procuraduría General de la Nación no asumió el poder disciplinario preferente porque no encontró mérito para ello, en razón a que la investigación llevada a cabo por la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS, se adelantó dentro del marco legal establecido por el Código Disciplinario Único, sin desconocerle las garantías que le asistían al disciplinado.

Explicó que no existió falsa motivación en la Resolución por la cual le fue impuesta la sanción al demandante, porque la misma se profirió luego de un correcto y juicioso análisis de las pruebas practicadas dentro del proceso P.V. 654 de 2004.

Dijo que las presuntas amenazas que el actor alega que recibió, no están demostradas *“prueba de ello es lo consignado en los informes rendidos por los funcionarios José Duván Gómez Hincapié y Víctor William Alejo Chamorro, a quienes se les encomendó investigar dicha cuestión”*.

Agregó que a las audiencias públicas números 14 y 15 efectuadas dentro de la actuación procesal P.V. 654 de 2004, el disciplinado no asistió pero no fue por indebida notificación por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno, sino por su descuido y negligencia en el desarrollo del proceso seguido en su contra. En efecto, afirmó que el actor pudo asistir a dichas sesiones de la audiencia que se llevaron a cabo en Quibdó o, si no tenía los recursos económicos para desplazarse, debió estar pendiente en la Oficina de Control Disciplinario Interno de Bogotá y enterarse de la fecha y hora del lugar donde se llevaría a cabo la audiencia de fallo.

Manifestó que no hay violación al postulado integrante de la Cosa Juzgada (non bis in ídem), al haberse impuesto la sanción disciplinaria por los mismos hechos que dieron origen a la vacancia del empleo que ostentaba el actor.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

- i) Falta de agotamiento de vía gubernativa, toda vez que el demandante no interpuso el recurso de apelación contra la sanción disciplinaria que se le impuso dentro del proceso verbal N° 654 de 2004.
- ii) La Genérica. *“Que de no encontrarse probada, es de oficioso pronunciamiento del Honorable Magistrado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo”.*

### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia del 26 de febrero de 2009<sup>4</sup>, corregida mediante el auto del 23 de abril siguiente<sup>5</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, resolvió:

- i) Declarar infundada la excepción de falta de agotamiento de vía gubernativa propuesta por la entidad accionada.
- ii) Rechazar del plano la objeción presentada por el apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contra el dictamen pericial rendido por el grafólogo Jesús Fernando Rodríguez Pineda.
- iii) Declarar la nulidad de *i)* el Auto N° 00611651-71 del 29 de julio de 2005, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mediante el cual se declaró disciplinariamente responsable al señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana, de haber infringido los artículos 34 (numeral 1) y 48 (numeral 55) de la Ley 734 de 2002, y le impuso como sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años; y *ii)* de la Resolución 1521 del 10 de agosto de 2005, suscrita por el Director del DAS, por la cual se ejecutó la sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad.

---

<sup>4</sup> Visible a folios 485 a 527 del cuaderno principal del expediente..

<sup>5</sup> Visible a folios 533 a 535 del cuaderno principal del expediente.

- iv) Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho; dispuso ordenar al DAS que adelante las diligencias necesarias para que borren y cancelen todas las anotaciones que, como consecuencia de la sanción disciplinaria, se hayan efectuado en la hoja de vida del actor, y en el registro de antecedentes disciplinarios. Asimismo ordenó que el Director del DAS (o quien haga sus veces), efectúe los oficios con destino a la Procuraduría General de la Nación y a cualquier otra entidad donde se hubiesen hecho dichas anotaciones.
  
- v) Negar las demás pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión, el *a-quo* se pronunció sobre la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa –propuesta por la entidad accionada-, y sobre la objeción al dictamen pericial practicado dentro del proceso de la referencia.

En lo que tiene que ver con la excepción, indicó que la misma se asocia con el fondo del asunto, si se tiene en cuenta que uno de los argumentos que aduce el actor para que se declare la nulidad de los actos administrativos que demandó, es que se le violó el derecho al debido proceso, pues el DAS no le notificó en debida forma la fecha y hora que tendría lugar la audiencia en la que se dictaría el fallo. En ese orden, dijo que *“el determinar si al actor se le brindó la oportunidad legal de asistir a la audiencia respectiva y allí interponer el recurso correspondiente para agotar la vía gubernativa se convierte en un punto central de la controversia, razón por la cual, no es posible efectuar un pronunciamiento previo respecto de la excepción propuesta”*.

Frente la objeción *“por error grave”* que formuló la entidad demandada contra el dictamen pericial emitido por el grafólogo Jesús Fernando Rodríguez Pineda<sup>6</sup>, sostuvo que no está llamada a prosperar. Al efecto, precisó que el DAS *i)* fundamentó la objeción con el concepto técnico grafológico suscrito por Juan Carlos Becerra Dueñas, detective profesional, quien se desempeña como funcionario del Departamento Administrativo accionado, razón por la que dicho

---

<sup>6</sup> El cual se practicó para determinar si el actor conoció las fechas y horas de las audiencias a las que no asistió, dado que el DAS no allegó al proceso constancia de notificación sino que se limitó a aportar copia de un memorando dirigido a un funcionario para que la practicara, en el que aparecía una constancia de recibido respecto de la cual no existía certeza sobre su procedencia.-

concepto no posee la objetividad necesaria y, **ii)** no allegó ni solicitó prueba con el fin de demostrar el supuesto *error grave* en que incurrió el perito designado por la Corporación tal como lo exige el ordenamiento legal vigente, la jurisprudencia y la doctrina.

Agregó que **i)** el dictamen pericial fue adelantado por un profesional de la materia que demostró idoneidad y experiencia en estos asuntos, elegido de la lista de auxiliares de la justicia, de cuya objetividad e imparcialidad no existe duda, **ii)** que cumple con el lleno de los requisitos y, **iii)** que atendió las recomendaciones para pruebas manuscritas y firmas que hace el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Al abordar el fondo del asunto, analizó detenidamente las pruebas que obran en el expediente. Frente al **primer argumento** que formuló el demandante, relacionado con la vulneración del principio del *non bis in ídem*, dijo que carece de fundamento pues *“si bien es cierto se trata de la ocurrencia de unos mismos hechos, consistentes en no acatar orden de traslado y negarse a prestar su servicio personal en el nuevo lugar asignado, también es cierto que el abandono injustificado del cargo, puede dar lugar a la configuración de dos situaciones con efectos autónomos y disímiles, pues mal haría la administración si esperara adelantar un proceso disciplinario, para proveer un cargo respecto del cual su titular ha cesado en su desempeño. Un actuar así ciertamente iría en contravía de la finalidad de la función pública”*<sup>7</sup>. En ese orden, afirmó que al existir abandono de cargo, se podía iniciar la investigación disciplinaria y de manera concomitante, la administración tenía la potestad de declarar la vacancia del cargo.

En cuanto al **segundo cargo** alegado por el accionante, relacionado con la violación al debido proceso por indebida notificación respecto de las audiencias finales, explicó que el procedimiento verbal previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, implica que una vez se califica el sumario, el funcionario competente debe citar a audiencia al posible responsable para que, dentro del término de dos días rinda versión sobre las circunstancias de la comisión de la falta. En dicha audiencia se aportan y solicitan pruebas, las cuales deben ser practicadas en el término improrrogable de tres días; y la misma podrá suspenderse por un término máximo de cinco días.

Dijo:

---

<sup>7</sup> Folio 512.

*“La decisión tomada dentro del proceso verbal, además de ser fundada, debe darse a conocer de manera verbal, dentro de la misma audiencia una vez concluyan las intervenciones, se entenderá notificada en estrado y contra el fallo proferido en audiencia solo procede el recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto en la misma diligencia”.*

Frente al caso concreto afirmó, con sustento en las pruebas que obran en el expediente, que en la Audiencia que se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2004 se indicó: *“finalmente, teniendo en cuenta que el Grupo de Sustanciación la Oficina Asesora Jurídica del DAS se encuentra resolviendo sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor RODOLFO ENRIQUE BENITEZ QUINTANA, contra la decisión tomada en audiencia por medio de la cual se consideró negar la práctica de unas pruebas solicitadas por el disciplinado, el Despacho suspenderá la audiencia (...) con el fin de reanudarla hasta cuando la oficina Asesora Jurídica del DAS resuelva el recurso. Por ello se comunicará por el medio más idóneo al señor RODOLFO ENRIQUE BENITEZ sobre la fecha, lugar y hora de reanudación de la audiencia”.*

Dijo que dicha suspensión fue notificada en estrado al Disciplinado y, además, quedó claramente establecido que se notificaría al disciplinado la fecha en la cual se reanudaría el trámite de la audiencia.

Precisó que luego de que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de negar unas pruebas al actor, fuera decidido mediante Resolución N° 1064 del 09 de junio de 2005 (dictada por el Director General del DAS), la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario interno de la misma entidad, dictó Auto N° 00611651-59 del 19 de julio de 2005, en la cual se manifestó, por una parte, que se tendrían por inexistentes del proceso PV 654 de 2004, las pruebas testimoniales recaudadas mediante Despachos Comisorios enviados a la Personería del Chocó y a la Seccional de DAS Valle y, por otro lado, fijó las fechas en las cuales se continuaría con las audiencias. En ese Auto, se establecieron los días 22 de julio de 2005 (a las 14:00 horas) y 26 de julio del mismo año (a las 9:30 horas) para reanudar las diligencias.

Manifestó que si bien a folios 701 y 702 del cuaderno 7, obra el Oficio OCDI N° 611651-60 del 19 de julio de 2005, suscrito por el Coordinador Grupo Secretaría Común, por medio del cual se comunicó al disciplinado la decisión contenida en el

Auto 00611651-59 en el sentido de que se reanudaba el proceso; no obra prueba alguna de que dicho oficio hubiese sido entregado al interesado.

A su juicio, la entidad accionada pretendió demostrar que el actor sí fue notificado de la fecha y hora en que se practicarían las audiencias en las cuales se proseguiría con el trámite disciplinario, allegando copia de un memorando ( visible a folio 703 del cuaderno 7), suscrito por el Coordinador del Grupo Secretaría Común del DAS en el cual se solicita a otro funcionario la colaboración para entregar el Oficio N° 611651-60 del 19 de julio de 2005. En dicho memorando aparece una constancia respecto de la cual no existe certeza sobre la identidad de la persona que supuestamente recibió; pues así como podría tratarse de la constancia de recibido o notificado por parte del actor, podría tratarse también de la constancia de recibido del funcionario a quien iba dirigido el memorando. Además, el signo utilizado como firma en dicho documento resulta ilegible y el propio demandante alegó que no correspondía a su firma. Esas circunstancias, conllevaron al decreto de la prueba pericial de oficio a la cual ya se ha hecho referencia, con el fin de buscar la realidad de los hechos.

En criterio del *a-quo*, el informe pericial visible a folios 385 a 399 del cuaderno principal, permite establecer que el demandante no fue notificado de la decisión tomada en el Auto 611651-59 del 19 de julio de 2005, consistente en la reanudación del trámite de audiencias dentro del proceso disciplinario verbal que cursaba en su contra.

Dijo que dicha falencia implica una ostensible violación a los derechos al debido proceso y a la defensa del demandante, pues el DAS impuso una sanción disciplinaria frente a la cual el afectado no pudo interponer ningún recurso y, por ello, es infundada la excepción que planteó la entidad demandada relativa al indebido agotamiento de los recursos en sede administrativa.

Concluyó que dentro del proceso verbal que se adelantó en contra del demandante, se desconocieron los principios rectores del proceso disciplinario contenidos en la Ley 734 de 2002, aplicable al caso. Por esa razón afirmó que los actos demandados deben ser declarados nulos (se desvirtuó la presunción de legalidad que los amparaba).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el pago de los daños morales reclamados en la demanda, dijo que el demandante no solicitó ni allegó prueba alguna tendiente a demostrar existencia, su gravedad o cuantificación.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Dentro de la oportunidad legal las partes demandante y demandada, interpusieron y sustentaron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

### **1. Recurso presentado por el demandante<sup>8</sup>.-**

El señor Benítez Quintana solicitó que se revoque el fallo del *a-quo*, pero sólo en cuanto le negó el pago de los daños morales que estimó en el equivalente a 200 smlmv.

Al efecto, sostuvo que a pesar de que dentro del proceso no se lograron establecer todas las arbitrariedades y vulneración de los derechos de que fue objeto por parte del DAS, el Tribunal de instancia tan sólo accedió al levantamiento de la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años, pero desconoció que la entidad accionada le generó unos perjuicios, que sin lugar a dudas “*se configuran como hechos notorios*”<sup>9</sup>. Por ello, solicitó que se revoque el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda al pago de los perjuicios morales que solicitó.

### **2. Recurso de apelación presentado por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)<sup>10</sup>.-**

En su escrito, afirmó que el Tribunal de instancia -para fundamentar su decisión- invocó la causal prevista en el numeral 2 del artículo 143 de la Ley

---

<sup>8</sup> Folios 530 y 548 a 550 del cuaderno principal del expediente.-

<sup>9</sup> por cuanto a un funcionario de sus calidades teniendo en cuenta que llevaba más de 10 años de servicio en el DAS y que, con la inhabilidad que le fue impuesta se le está coartando el derecho al trabajo.

<sup>10</sup> Folios 528 y 554 a 556 del cuaderno principal del expediente.

734 de 2002, que se refiere a “la violación del derecho del investigado” utilizando como prueba de cargo el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Jesús Fernando Rodríguez Pineda. Dijo que al citado documento no puede dársele el alcance de medio de prueba directa por si mismo, pues tiene el carácter de indicio (que es una prueba indirecta), y, en consecuencia, tiene que estar respaldado con otros medios de convicción como por ejemplo el testimonio. Lo anterior por cuanto la grafología es una ciencia auxiliar del derecho que no es exacta porque se encuentra sujeta a errores.

Al efecto citó una providencia del 21 de mayo de 1927, dictada por la Corte Suprema de Justicia y unos apartes de doctrina<sup>11</sup>.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta el contenido de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia, el problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar si los actos administrativos demandados se ajustan a la Constitución y a la Ley. Para resolver la cuestión planteada, se debe establecer si *i)* la decisión que adoptó el DAS de reanudar la audiencia mediante Auto 611651-59 del 19 de julio de 2005 fue debidamente notificada al demandante y *ii)* si (en caso de que se advierta nulidad de los actos acusados) el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de los 200 smlmv por concepto de daños morales.

#### **1. Cuestión previa.-**

Previo a resolver la cuestión planteada, es necesario precisar que si bien esta Sección, mediante el Auto de 18 de mayo de 2011<sup>12</sup>, aclaró que el Consejo de

---

<sup>11</sup> Citó a Eugenio Florián y a Jesús Fernando Rodríguez.-

Estado es competente para tramitar y decidir en **única instancia** los procesos disciplinarios que versen sobre las sanciones que impliquen un retiro temporal o definitivo del servicio (destitución o suspensión); al presente asunto –que fue decidido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- se le dio el trámite de segunda instancia en esta Corporación.

En consideración a **i)** la fecha en la que se interpuso la demanda (30 de noviembre de 2005), **ii)** a que el proceso se encontraba para fallo y **iii)** en aplicación de los principios de celeridad, primacía del derecho sustancial sobre el procedimental y el plazo razonable en la administración de justicia; la Sala estima que en este caso hay lugar a decidir el asunto en segunda instancia. Una decisión contraria, desconocería el derecho que tienen las partes a recibir una pronta y cumplida administración de justicia y los principios que ya se mencionaron.

Ahora bien. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala precisará el alcance del control que esta Jurisdicción efectúa respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria.

## **2. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que se refiere al control judicial de la potestad disciplinaria.-**

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un **poder preferente**, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como El Departamento Administrativo de Seguridad DAS- para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al

---

<sup>12</sup> Expediente N° 0145 de 2010. Demandante: Anastasio Avendaño Tangarife. Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009<sup>13</sup> en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.***

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

*Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.*

*(...)*

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que **el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.** Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) **no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.**” (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

### **3. El caso concreto.-**

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe determinar *i)* si al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso al no habersele notificado la decisión de reanudar la audiencia final y *ii)* si (en caso de que se advierta nulidad de los actos administrativos demandados) el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de los perjuicios morales que estimó en el equivalente a 200 smlmv.

#### **3.1. El derecho al debido proceso en la actuación disciplinaria adelantada por el DAS en contra del demandante.-**

El derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, se aplica no solo a las actuaciones judiciales sino también a las de carácter administrativo e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Sobre el mismo debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los

derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma<sup>14</sup>.

En el caso concreto, la Ley preexistente a la falta imputada al demandante es la 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, teniendo en cuenta que el actor se desempeñó como servidor público del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y que los hechos por los que fue investigado y sancionado tuvieron lugar en el año 2004.

El artículo 6 de dicha normatividad se refiere al derecho al debido proceso en los siguientes términos “El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

En lo que tiene que ver con el procedimiento verbal que fue el que se le adelantó al demandante, el artículo 175 de la Ley 734 de 2002<sup>15</sup>, prevé:

*“APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.*

*También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.*

*En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”. (Las Negrillas son de la Sala).*

De acuerdo con la anterior disposición y, en consideración a que la falta que el DAS le endilgó al señor Benítez Quintana es la gravísima prevista en el artículo

---

<sup>14</sup> Así lo ha considerado la Corte Constitucional en sentencia C-708 del 22 de septiembre de 1999. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, la cual será citada más adelante.

<sup>15</sup> Éste artículo fue modificado por la Ley 1474 de 2011. No obstante, esta modificación no se aplica a este caso, por cuanto la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante se tramitó antes de su vigencia.

48 numeral 55 de la citada Ley 734 (el abandono injustificado del cargo, función o servicio), el trámite que debió seguirse (como en efecto ocurrió) es el propio del procedimiento verbal el cual, vale la pena precisar, por sí solo no limita las posibilidades de defensa, como erradamente lo afirmó el demandante.

Cosa distinta es la forma como la entidad demandada adelantó dicho procedimiento, la cual ha debido respetar la *“ritualidad del juicio”*, asunto que será analizado a continuación.

Los artículos 176 a 181 del Código Disciplinario Único aplicable a este caso, regulan el trámite que debe surtir en el procedimiento verbal, así: el artículo 176, establece que *“son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales. Cuando el procedimiento verbal se aplique por las oficinas de control interno se deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia”*.

A su turno, el artículo 177<sup>16</sup> dispone:

*“ARTÍCULO 177. AUDIENCIA. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

*En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.*

---

<sup>16</sup> Modificado por el artículo 54 de la Ley 1474 de 2011. La modificación no estaba vigente para la época en la que se tramitó el proceso disciplinario contra el demandante.

*De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella”.*

Finalmente, los artículos 178 a 181 de la Ley 734 de 2002, prevén:

*“ARTÍCULO 178. ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN. Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes. Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.*

*ARTÍCULO 179. EJECUTORIA DE LA DECISIÓN. La decisión final se entenderá notificada en estrados y quedará ejecutoriada a la terminación de la misma, si no fuere recurrida.*

*ARTÍCULO 180<sup>17</sup>. RECURSOS. Contra el fallo proferido en audiencia sólo procede el recurso de apelación, que se interpondrá en la misma diligencia y se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes y será decidido dos días después por el respectivo superior. Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación por estrado, agotado lo cual se decidirá el mismo.*

*ARTÍCULO 181. REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial”.*

Ahora bien. Vistas las disposiciones que regulan el procedimiento verbal (aplicado al caso del demandante) la Sala deberá establecer si la actuación del DAS estuvo ajustada al debido proceso, para lo cual resulta necesaria la referencia a los hechos probados en el *sub-lite*.

### **3.1.1. Hechos probados.-**

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

---

<sup>17</sup> Este artículo también fue modificado por la Ley 1474 de 2011, pero en este caso se tendrá en cuenta la redacción anterior.

**3.1.1.1. Los que antecedieron al proceso disciplinario que se adelantó en contra del demandante.-**

- El señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana laboró al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) desde el 20 de enero de 1989 hasta el 15 de septiembre de 2005. De acuerdo con la certificación laboral visible a folio 476 del cuaderno N° 4 del expediente, el demandante se retiró del servicio por abandono del cargo que ostentaba (Detective Profesional 207-10). En el extracto de su hoja de vida aparecen registradas 34 felicitaciones<sup>18</sup>.
- El 29 de enero de 2004, el demandante formuló queja disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación y puso de presente las irregularidades que advirtió – en su condición de Jefe de la Oficina de Protección Especial- en el contrato de compraventa N° 135 del 26 de diciembre de 2002, celebrado entre el DAS e INDUMIL (Industria Militar)<sup>19</sup>. Esta queja dio lugar a la investigación disciplinaria contra varios directivos del DAS, dentro de los que se destacan: *i)* Germán Gustavo Jaramillo Piedrahita (Director del DAS), *ii)* Giancarlo Auque de Silvestri (Secretario General del DAS), *iii)* Jorge Elías Perdomo Villadiego (Coordinador del grupo de contratos del DAS) y, *iv)* Eduardo Rafael Rodríguez Orozco (Jefe de la Oficina Jurídica del DAS).
- A través de la Resolución N° 0215 del 5 de febrero de 2004, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, resolvió: *i)* trasladar para efectos del servicio a partir de la fecha a Rodolfo Enrique Benítez Quintana, *ii)* reconocerle y pagarle la prima de instalación prevista en el artículo 5 del Decreto 1933 de 1989, *iii)* que la Secretaría General suministre los pasajes correspondientes.<sup>20</sup>
- Mediante escrito radicado el 18 de junio de 2004, el demandante instauró una denuncia ante al Director Seccional de Fiscalías de Quibdó (Chocó) contra desconocidos, por las amenazas contra su vida e integridad personal

<sup>18</sup> Folios 472 y siguientes del cuaderno N° 4 del expediente.-

<sup>19</sup> Folios 7 a 12 del cuaderno N° 2 del expediente.-

<sup>20</sup> Folio 55 del cuaderno N° 3 del expediente.

que recibió desde el 6 de marzo de 2004<sup>21</sup>. A folio 163 del cuaderno N° 5, aparece uno de los anónimos que a juicio del demandante le fueron remitidos.

- Obra en el expediente una constancia médica del 13 de marzo de 2004, en la que aparece como datos clínicos que el señor Rodolfo Benítez es un paciente de 40 años *“quien consulta por cuadro clínico de 1 mes de evolución crisis de ansiedad, inestabilidad emocional, alteraciones del afecto y cuadros depresivos”*<sup>22</sup>. Adicionalmente, se encuentra probado que por la anterior causa al actor le otorgaron una incapacidad por el término de tres días del 13 de marzo de 2004 al día 15 siguiente.<sup>23</sup>
  
- El 17 de julio de 2004, el doctor Carlos Julio Ortiz, psicólogo especialista, a solicitud del señor Benítez Quintana, expidió un informe que contiene las observaciones clínicas derivadas de las entrevistas que le practicó a su núcleo familiar. En el acápite de las conclusiones y recomendaciones, se lee *“El núcleo familiar Benítez Casallas, tanto en forma individual como familiar reportan experimentar esa separación involuntaria del esposo y padre como contraproducente para su sano desarrollo individual y colectivo. Hecho sustentado por consecuencias psicosomáticas en sus miembros. **Por lo cual se recomienda la reintegración familiar como primera consecuencia de ésta (sic) observación clínica**”*. (Las negrillas son de la Sala)<sup>24</sup>.
  
- Mediante escrito del 4 de junio de 2004, el demandante le solicitó al Director Seccional del DAS del Chocó concederle 60 días prorrogables o renunciables de licencia no remunerada, a partir del 16 de junio de ese año *“para apersonarme, asistir y brindarle la atención, el cuidado y el amor a mis hijos menores de edad quienes residen y estudian en la ciudad de Bogotá”*. Asimismo, manifestó que su hija de 5 años se encontraba enferma y su hijo menor había mermado su rendimiento escolar y se encontraba

---

<sup>21</sup> Folio 150 del cuaderno N° 5 del expediente.

<sup>22</sup> Folio 164 del cuaderno N° 5 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 165 del cuaderno N° 5 del expediente.

<sup>24</sup> Folios 167 a 169 del cuaderno N° 5 del expediente.

afectado psicológicamente<sup>25</sup>. El 17 de junio de 2004, el demandante insistió en la solicitud de licencia<sup>26</sup>.

- Mediante Resolución N° 0484 del 17 de junio de 2004, se le concedió al demandante una licencia no remunerada pero sólo por el término de 30 días comprendidos entre el 18 de junio y 17 de julio de 2004 *“para no causar traumatismos mayores en esa repartición”*<sup>27</sup>.
- El demandante instauró una acción de tutela con el objeto de obtener la protección a sus derechos constitucionales fundamentales a la integridad familiar, los derechos de los niños, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la integridad personal. Por sentencia del 4 de agosto de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó (Chocó), decidió amparar los derechos invocados por el accionante y le ordenó a la Directora Nacional del DAS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, ordene la reubicación del señor Benítez Quintana al cargo de detective regular grado 10 en la ciudad de Bogotá<sup>28</sup>. No obstante, mediante providencia del 10 de septiembre de 2004, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en dicha acción de tutela por estimar que el referido Juzgado no tenía la competencia para decidir el asunto<sup>29</sup>.
- Ante la anterior decisión judicial, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), profirió la Resolución N° 01999 del 13 de septiembre de 2004, mediante la cual resolvió trasladar a partir de la fecha (y con efectos fiscales a partir del 1 de octubre de 2004), para efectos del servicio, al señor Benítez Quintana de la Seccional Cundinamarca a la Seccional del Chocó<sup>30</sup>. El actor se notificó de dicho acto administrativo, el 15 de diciembre de 2004, día en el que recibió el memorando N° SCUN SBDS GAFH 4971.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> Folio 480 del cuaderno N° 4 del expediente.

<sup>26</sup> Folio 520 ibídem.

<sup>27</sup> Folio 322 ibídem.

<sup>28</sup> Folios 531 a 537 ibídem.

<sup>29</sup> Folios 425 a 427 del Cuaderno N° 6 del expediente.

<sup>30</sup> Folio 116 del cuaderno N° 5 del expediente.

<sup>31</sup> Folio 229 del cuaderno N° 5 del expediente.

- Obra en el expediente una certificación del 15 de septiembre de 2004, suscrita por los funcionarios del DAS José Ignacio Bustos Hernández y Alonso Martínez G., en la que manifiestan que el demandante indicó (en presencia del Director del DAS), que no cumpliría con el traslado que lo destinaba a laborar en la Seccional Chocó y que se presentaría en las instalaciones de esta seccional a notificarse del acto mediante el cual declaren el abandono de cargo<sup>32</sup>.
- Mediante escrito del 16 de septiembre de 2004, el actor le informó al señor Jorge Noguera Cote, entonces Director del DAS, que varias circunstancias le imposibilitan cumplir con la *“orden de traslado arbitrario (...) que no es más que una repetitiva demostración de su persecución laboral acoso y tortura psicológica en mi contra (desviación y abuso de poder)”*

Agregó:

*“Está plenamente demostrado, con prueba documental, que no es por necesidad del servicio que me traslada por segunda vez al choco (sic) sino, lo que busca es sancionarme porque denuncié las irregularidades observadas en el contrato interadministrativo N° 135 del 26 de diciembre de 2006 (...).*

*Y no puede pretender Usted, Doctor NOGUERA, imponer la misma sanción a mis hijos menores de edad, uno de ellos en atención médica, domiciliados en la ciudad de Bogotá, como consta en prueba documental que reposa en la Subdirección de Talento Humano de la Institución y que Usted tiene suficiente conocimiento al respecto, violando nuevamente derechos fundamentales constitucionales.*

*Debo recordarle que cuando Usted me trasladó por primera vez al choco (sic) yo instauré una acción de tutela la cual en primera instancia un Juez de la República de Colombia reconoció y tuteló mis derechos fundamentales, el derecho de los niños, el derecho a la integridad familiar y al trabajo en condiciones dignas y justas y ordenó mi reubicación laboral en la ciudad de Bogotá, fallo que Usted cumplió.*

---

<sup>32</sup> Folio 11 ibídem.

*Sin embargo, la segunda instancia ha advertido que la tutela la decidió un Juez que no tenía competencia, repartiéndola inmediatamente a la instancia competente. Situación que Usted afanosamente aprovecha de inmediato para trasladarme nuevamente al choco (sic), sin importarle que se estén violando derechos fundamentales constitucionales y se esté desgastando la administración pública y generando gastos innecesarios.*

*(...)*

*Por todo lo anterior, continuaré presentándome a trabajar a la seccional DAS Cundinamarca hasta que DIOS lo ilumine y Usted decida resolver Justamente mi situación<sup>33</sup>.*

- El 21 de septiembre de 2004, el demandante le solicitó al Director Seccional del DAS de Cundinamarca, que le resuelva su situación y que está a la espera de una respuesta de la reconsideración de su traslado<sup>34</sup>.
- El 22 de septiembre de 2004, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DAS, respondió la comunicación que el actor había radicado el 16 de septiembre de 2004 en los siguientes términos:

*“considero necesario precisar que el ejercicio de las funciones públicas implica atender las actividades encomendadas de acuerdo con el nivel administrativo, profesional o directivo del cargo desempeñado.*

*Bajo este parámetro, cada uno de los integrantes de nuestra entidad asume sus funciones una vez posesionados en los empleos asignados, en aplicación de la facultad nominadora legalmente establecida a cargo del señor Director del Departamento.*

---

<sup>33</sup> Folios 231 y 232 del cuaderno N° 5 del expediente.

<sup>34</sup> Folio 233 ibídem.

*De igual forma los movimientos de personal son procedentes y provienen por necesidades del servicio en cualquier lugar del territorio nacional de acuerdo con la Estructura del Departamento.*

*En relación con su afirmación de que un Juez de la República le tuteló unos derechos, es pertinente aclararle, que ello ocurrió por un funcionario judicial, sin que tuviera la competencia, en razón a la naturaleza de la Entidad Pública accionada, que precisamente le corresponde decidir a una autoridad judicial de mayor jerarquía, para garantizar el debido proceso, debido a la especialidad de los asuntos de que conoce, motivo por el cual el Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Quibdó.*

*La declaratoria de nulidad de una actuación judicial o administrativa, significa que las cosas quedan en el estado en que se encontraban y por consiguiente, las decisiones proferidas en una actuación irregular, no tiene fuerza vinculante, quedando la autoridad accionada relevada de continuar observando el fallo legal y por ende adoptar las medidas que estime convenientes para el cumplimiento de la decisión objeto de tutela, sin que sea necesario aguardar a que el competente resuelva nuevamente sobre el caso debatido (...)<sup>35</sup>.*

- El 16 de septiembre de 2004, el Director Seccional del DAS del Chocó le informó al Subdirector de Talento Humano de esa entidad que el señor Quintana Benítez no se había presentado a trabajar<sup>36</sup>. En similares términos se redactaron las comunicaciones del 17 y 20 de septiembre de ese mismo año<sup>37</sup>.
  
- Mediante Resolución 02150 del 7 de octubre de 2004, el funcionario Emiro Rojas Granados (Subdirector del DAS encargado de las funciones de Director) resolvió declarar la vacancia en el empleo por abandono de cargo al señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana<sup>38</sup>

#### **3.1.1.2. Hechos relacionados con la actuación disciplinaria que adelantó el DAS en contra del actor.-**

---

<sup>35</sup> Folio 237 y 238 ibídem.-

<sup>36</sup> Folio 16 ibídem.-

<sup>37</sup> Folios 17 y 18 ibídem.-

<sup>38</sup> Folios 34 a 37 del cuaderno N° 5 del expediente.-

- Mediante Auto 611651-5 del 12 de octubre de 2004, la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS –dentro del proceso radicado bajo el número 654 de 2004- consideró, de acuerdo con lo previsto en los artículos 76 y 175 (inciso 1) de la Ley 734 de 2002, que procedía adelantar la acción disciplinaria en aplicación del procedimiento verbal en razón a que la falta endilgada al actor es la contenida en el numeral 55 del artículo 48 de dicha Ley; y resolvió, entre otras cosas: *i)* avocar el conocimiento de la investigación, *ii)* en consecuencia, citar para audiencia al indiciado el día 12 de noviembre de 2004 a las 9:00 horas, *iii)* tener como pruebas varios documentos, *iv)* informar de esa actuación a la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio del poder disciplinario preferente y, *v)* solicitar antecedentes disciplinarios del señor Benítez Quintana<sup>39</sup>.
  
- El 27 de octubre de 2004, el demandante le solicitó al Procurador General de la Nación el ejercicio del poder disciplinario preferente en su caso, habida cuenta de que, en razón a la persecución laboral de la cual estaba siendo víctima por las quejas que había formulado contra los directivos del DAS, estaba siendo amenazada la imparcialidad<sup>40</sup>.
  
- El acto administrativo del 13 de octubre de 2004, fue notificado al demandante el 10 de noviembre de ese mismo año<sup>41</sup> y, el 12 de noviembre siguiente a las 14:00 horas, tuvo lugar la audiencia pública en la que se le respetaron las garantías procesales al actor, se le concedió la palabra para pronunciarse sobre los cargos endilgados y, en uso de ella, rindió la versión libre sobre los hechos materia de investigación. En esa oportunidad se fijó como fecha de reanudación de la audiencia el día martes 16 de noviembre a las 9:00 a.m., decisión que quedó notificada en estrados<sup>42</sup>.
  
- El día 16 de noviembre de 2004 se reanudó la audiencia pública, en la que el demandante continuó la versión de los hechos, se dispuso la práctica de pruebas decretadas en el auto del 12 de octubre de 2004, el actor solicitó

---

<sup>39</sup> Folios 42 a 74 cuaderno N° 5 del expediente.-

<sup>40</sup> Folios 159 y 160 ibídem.-

<sup>41</sup> Folio 84 ibídem.-

<sup>42</sup> Folios 122 a 143 del cuaderno N° 5 del expediente.-

el decreto y práctica de otros elementos de convicción, y finalmente se citó a las partes, para continuar con la diligencia, el día 17 de noviembre de ese año<sup>43</sup>.

- Reanudada la diligencia el día indicado, la Oficina de Control Disciplinario del DAS procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por el actor y decretó de oficio otros medios de convicción. En esa oportunidad el demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión de la entidad accionada de no decretar algunas de los elementos materiales probatorios que pidió. La audiencia se suspendió hasta el 22 de noviembre de 2004 a las 8:00 horas, decisión que quedó notificada en estrados<sup>44</sup>.
- A su turno, el 22 de noviembre de 2004, al reanudarse la diligencia, se practicaron varias de las pruebas decretadas y se suspendió la audiencia hasta el día 30 del mismo mes y año<sup>45</sup>.
- En la reanudación de la audiencia que tuvo lugar el 30 de noviembre de 2004, la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS consideró: *“teniendo en cuenta que el Grupo de sustanciación de la Oficina Asesora Jurídica del DAS se encuentra resolviendo sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ QUINTANA, contra la decisión tomada en audiencia por medio de la cual se consideró negar la practica de unas pruebas solicitadas por el disciplinado, el Despacho suspenderá la audiencia atendiendo lo preceptuado en los artículos 177, 181 y 115 de la Ley 734 de 2002 con el fin de reanudarla hasta cuando la Oficina Asesora Jurídica del DAS resuelva el recurso. Por ello se comunicará, por el medio más idóneo, al señor RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ sobre la fecha, lugar y hora de la reanudación de la audiencia”*<sup>46</sup>.
- El día 6 de diciembre de 2004, se practicaron –en audiencia pública- unas declaraciones que habían sido previamente decretadas, se reiteró que la

---

<sup>43</sup> Folios 177 y siguientes íbidem.

<sup>44</sup> Folios 332 a 350 del cuaderno N° 6 del expediente.

<sup>45</sup> Folios 449 a 458 del cuaderno N° 6.

<sup>46</sup> Folios 583 a 587 íbidem.

diligencia quedaba suspendida hasta tanto no se resolviera el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la decisión que negó algunas pruebas y *“Por ello se comunicará, por el medio más idóneo, al señor RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ sobre la fecha, lugar y hora de la reanudación de la audiencia”*<sup>47</sup>.

- El 17 de diciembre de 2004, mediante Auto N° 02742 el señor Jorge Aurelio Noguera Cotes, entonces Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), resolvió declararse impedido para conocer el recurso de apelación que interpuso el señor Benítez Quintana contra la decisión de negar unas pruebas y por ende, separarse del conocimiento del asunto invocando las causales previstas en los numerales 1 y 8 del artículo 84 de la Ley 734 de 2002. En ese mismo acto resolvió *“disponer la suspensión del curso de la actuación, mientras la Procuraduría General de la Nación decide lo concerniente a la declaratoria de impedimento propuesta y, por consiguiente, remitir las diligencias (...) a la Procuraduría General de la Nación”*, notificar de esa providencia al disciplinado y comunicar esa decisión a la Oficina de Control Interno Disciplinario del DAS<sup>48</sup>. De esta decisión el demandante fue notificado por edicto<sup>49</sup>.
  
- Mediante providencia del 5 de abril de 2005, el Procurador General de la Nación resolvió rechazar el impedimento manifestado por el Director del DAS, devolver las diligencias a la Dirección de esa entidad para que las continuara en el estado en que se encuentran y comunicar de la decisión al ente investigador y al disciplinado<sup>50</sup>.
  
- El 14 de abril de 2005, el demandante radicó un derecho de petición, en el cual le solicitó a la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS, que le informara el estado en el que se encontraba el proceso y todas las actuaciones que se habían adelantado o desarrollado hasta la fecha, así como las decisiones proferidas. *“Lo anterior por cuanto el referido proceso verbal quedó en etapa de pruebas y con Usted en su calidad de Funcionaria Comisionada y, no he vuelto a ser requerido o llamado por la*

---

<sup>47</sup> Folios 596 a 602 ibídem.

<sup>48</sup> Folios 628 a 636 del cuaderno N° 7 del expediente.-

<sup>49</sup> Folios 666 y 667 ibídem.-

<sup>50</sup> Folios 645 a 649 ibídem.-

*Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS para ejercer mis derechos*".<sup>51</sup>

- A través del Oficio OCDI 611651-54 del 15 de abril de 2005 el Coordinador del Grupo de Secretaría Común de la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS, le respondió al accionante el derecho de petición y le indicó que el 17 de diciembre de 2004 el Director del DAS se declaró impedido para conocer del asunto (recurso de apelación) y se dispuso la suspensión del curso de la actuación mientras la Procuraduría General de la Nación decide lo concerniente al impedimento, entidad a la cual fue remitido copia del expediente disciplinario. *"Ahora bien. Copia de su solicitud se remitió al Grupo de Sustanciación de la Oficina Asesora Jurídica del DAS, para que en ese Grupo le informe lo que ha acontecido respecto (sic), con las decisiones proferidas a la fecha"*<sup>52</sup>.
  
- Mediante la Resolución N° 1064 del 9 de junio de 2005, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), resolvió el recurso de apelación que interpuso el señor Benítez Quintana contra la decisión de la Oficina del Control Disciplinario Interno del DAS de negar unas pruebas; en el sentido de confirmarla<sup>53</sup>. Dicha decisión fue comunicada al demandante por edicto<sup>54</sup>.
  
- Por Auto N° 00611651-59, del 19 de julio de 2005 la Jefe de Control Disciplinario Interno del DAS, dispuso continuar con el adelantamiento del Proceso Verbal N° PV 654 de 2004 y señaló:
  - ✓ *"Para el día 22 de julio de 2005 a las 14:00 horas, se adelantará la continuación de la audiencia dentro del proceso verbal N° PV654 de 2004, a fin de tomar declaración a los señores LUIS AUGUSTO MORALES, LUZ REINALDA SÁNCHEZ, funcionarios de la Seccional Chocó-, VÍCTOR VALENCIA –funcionario del CTI- y ALEJANDRO BUITRAGO SALINAS – médico de SALUDCOOP E.P.S.; para el*

---

<sup>51</sup> Folio 650 del Cuaderno N° 7.

<sup>52</sup> Folio 651 ibídem.

<sup>53</sup> Folios 673 a 683 ibídem.-

<sup>54</sup> Folios 688 y 689 ibídem.-

*efecto, el Despacho se trasladará a dicho sitio a fin de llevar a cabo la audiencia”.*

- ✓ *“Para el día 26 de julio de 2005, a las 9:30 horas, se adelantará continuación de la audiencia, dentro del Proceso Verbal N° PV654 de 2004, en las instalaciones de la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS , situada en la sede de Paloquemao, piso 8, a fin de recepcionar declaración a los señores HÉCTOR ENRIQUE GALVIS RUÍZ, FABIO ELIÉCER QUESADA y ARNULFO VARGAS MARTÍNEZ, audiencia que se realizará a través de los medios técnicos autorizados por el artículo 98 de la Ley 734 de 2002. Para este caso, se comisiona al Subdirector de la Seccional DAS, en donde se encuentre laborando el respectivo funcionario, a fin de que controle materialmente, su desarrollo en el lugar de la evacuación.*

*“La presente decisión se comunicará a los sujetos procesales”<sup>55</sup>*

- *A folio 701 del cuaderno N° 7 del expediente, obra el oficio identificado con el número OCDI N° 611651- 60 del 19 de julio de 2005, dirigido al señor Benítez Quintana en el que, el Coordinador del Grupo de Secretaría Común, le comunica el contenido de la decisión anterior (Auto N° 00611651-59, del 19 de julio de 2005). No obstante, no obra prueba alguna que demuestre que el demandante recibió dicha comunicación.*
- *Mediante memorando del 19 de julio de 2005, el Coordinador del Grupo de Secretaría Común, se dirigió al señor Luis Alberto Moreno Sierra (Inspector Operativo de la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS), en los siguientes términos:*

*“Solicito su colaboración, en el sentido de entregar el oficio N° 611651-60 del 19 de julio de 2005, al señor RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ QUINTANA, investigado dentro del Proceso Verbal N° 654/04 mediante el cual se comunica decisión sobre la inexistencia de unas pruebas y se ordena la práctica de las mismas.*

---

<sup>55</sup> Folios 698 a 700 del cuaderno N° 7 del expediente.-

*Por lo cual, deberá presentar informe bajo la gravedad del juramento sobre las diligencias que realice, tendientes a entregar el oficio del asunto”.*

En dicho memorando aparece una constancia de recibido del 19 de julio de 2005, a las 20:00 horas, pero no es claro el nombre de la persona que lo recibió<sup>56</sup> y, ante la duda relativa a quién pertenece la firma que allí se visualiza, el Tribunal de Instancia decretó como prueba un dictamen pericial el cual obra a folios 385 a 399 del cuaderno principal del expediente y que fue suscrito por el grafólogo Luis Fernando Rodríguez Pineda en el que concluyó *“teniendo en cuenta los aspectos y sub-aspectos señalados, se efectuó el cotejo correspondiente, que permitió establecer que entre el signo y los gestos gráficos DUBITADOS registrados en el folio 703 del Cuaderno Original del Expediente Disciplinario N° 604/2004 que aparecen en señal de recibido, y los INDUBITADOS, se presentan significativas diferencias en sus aspectos morfoestructurales y de dinámica, suficientes para colegir que no existe uniprocedencia escritural, es decir, que entre el signo y los trazos estampados en el documento de duda, no se identifican con el gesto gráfico o escritura de RODOLFO ENRQUE BENÍTEZ QUINTANA”.*

Es decir, que, de acuerdo con el dictamen pericial, la firma de recibido que aparece visible a folio 703 del cuaderno principal, no corresponde a la del demandante.

- El 22 de julio de 2005, a las 14:00 horas, se reanudó la audiencia, y la misma se llevó a cabo sin que estuviera presente el disciplinado<sup>57</sup>. La actuación continuó el día 26 de julio siguiente, a la que tampoco asistió el señor Benítez Quintana<sup>58</sup>. En esas oportunidades se practicaron las declaraciones que se habían programado con anterioridad y, en la audiencia del 26 de julio se determinó *“suspender la presente diligencia por*

---

<sup>56</sup> Folio 703 del cuaderno N° 7 del expediente.-

<sup>57</sup> Folios 717 y 718 ibídem.-

<sup>58</sup> Folios 727 a 729 del cuaderno N° 7.-

*el término de un (1) día, a fin de allegar al expediente las copias de la Fiscalía mencionadas anteriormente, reanudando la audiencia el día 27 de julio de 2005 a las 14:00 horas. Quedando las partes notificadas en ESTRADOS”.*

- El 27 de julio de 2005 la Oficina del Control Disciplinario Interno del DAS reanudó la audiencia y en esa oportunidad tampoco asistió el señor Benítez Quintana. La entidad demandada corrió traslado de unos documentos provenientes de la Fiscalía General de la Nación, dio por concluida la etapa probatoria, dio la oportunidad para presentar alegatos finales, dejando la constancia de que el actor no estuvo presente en la audiencia (a pesar de que había sido notificado por estrados) y que tampoco envió por escrito sus alegatos.

Dijo:

*“Concluida la anterior etapa, al tenor de lo establecido en el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, procede el Despacho a suspender la presente audiencia, por el término de dos días, para valorar las pruebas allegadas junto con los elementos probatorios obrantes en el expediente, para proferir la decisión de fallo, el día 29 de julio de 2005, a las 9:30 horas, quedando así las partes notificadas por estrados de esta decisión”<sup>59</sup>.*

- El 29 de julio de 2005, a las 9:30 horas, se reanudó la Audiencia Pública N°00611651-71 a la cual no asistió el disciplinado. En ella se dictó el fallo que se demanda en esta oportunidad, y el actor fue declarado disciplinariamente responsable, se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 15 años, se determinó que esa decisión quedaba notificada en estrados y que, al no ser recurrida, quedaba ejecutoriada en los términos del artículo 179 de la Ley 734 de 2002.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Folios 741 y 742 ibídem.-

<sup>60</sup> Folios 743 a 776 del cuaderno N° 7.

- Mediante Resolución N° 1521 del 10 de agosto de 2005, el Departamento Administrativo de Seguridad *“ejecutó la sanción de destitución”*<sup>61</sup>.

Ahora bien. De acuerdo con el anterior acervo probatorio, para la Sala es claro que el demandante no conoció el contenido de la decisión adoptada en el Auto N° 00611651-59 del 19 de julio de 2005, por el Jefe de Control Disciplinario Interno del DAS, en el cual se dispuso reanudar el proceso disciplinario y se fijaron como fechas los días 22 y 26 de julio de 2005 para continuar con la audiencia en la que se estaban practicando las pruebas.

Cabe precisar que, si bien el trámite se surtió mediante el procedimiento verbal; el mismo fue suspendido hasta que se resolvieran tanto el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la decisión que negó pruebas y, el impedimento que manifestó el Director de la entidad accionada. De acuerdo con el material probatorio que se acaba de relacionar, en la audiencia que se llevó a cabo el día 6 de diciembre de 2004, se practicaron unas declaraciones que habían sido previamente decretadas, se reiteró que la diligencia quedaba suspendida hasta tanto no se resolviera el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la decisión que negó algunas pruebas y que *“por ello se comunicará, por el medio más idóneo, al señor RODOLFO ENRIQUE BENÍTEZ sobre la fecha, lugar y hora de la reanudación de la audiencia”*<sup>62</sup>.

No obstante, vistos los documentos que obran en el expediente, para la Sala es claro que nunca se le comunicó al demandante sobre la reanudación del proceso disciplinario y, por su parte, la Entidad demandada no demostró que notificó al actor de las fechas y horas en las que continuarían las audiencias.

En efecto, tan solo obra un memorando dirigido al Inspector Operativo de la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS, en el que el Coordinador del Grupo Secretaría Común le solicita la colaboración para entregarle al señor

---

<sup>61</sup> Folio 778 *ibídem*.-

<sup>62</sup> Folios 596 a 602 *ibídem*.

Benítez Quintana el Oficio que le comunicaba la reanudación del proceso. En ese memorando aparece una constancia de recibido que en sana lógica corresponde al funcionario al que iba dirigido (Luis Alberto Moreno Sierra). En todo caso, y para zanjar cualquier duda, el Tribunal de instancia decidió ordenar la práctica de una prueba pericial mediante la cual se confirma que la firma de recibido de el aludido memorando no corresponde a la del actor. Si bien el referido dictamen fue objetado por error grave, dicha objeción se resolvió negativamente pues no se demostró que adolecía de yerro alguno.

De este modo, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del actor, quien no conoció la decisión de reanudación del proceso ni las fechas y horas en las que se llevarían a cabo las audiencias para continuar con la práctica de pruebas. Lo anterior lo imposibilitó de asistir a las diligencias, de controvertir los elementos de convicción que allí se practicaron, de presentar alegatos y de estar presente en las audiencias que se llevaron a cabo con posterioridad, valga decir, los días 27 y 29 de julio de 2005 (en esta última fecha se dictó el fallo).

Así, el señor Benítez Quintana fue privado de ejercer su derecho a la defensa, y de recurrir la decisión mediante la cual fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de 15 años.

En ese orden de ideas, carece de razón la entidad demandada quien afirmó –en el recurso de apelación- que el Tribunal de instancia fundó su decisión de declarar la nulidad de los actos acusados únicamente en la prueba pericial que, a su juicio, es de carácter indirecta. Ya se vio que, de un lado, en el expediente no obra elemento de convicción alguno que acredite que la Oficina de Control Disciplinario Interno del DAS le haya notificado al señor Benítez Quintana la reanudación del proceso y las fechas y horas en las que tendría lugar la práctica de pruebas y, de otro; que el dictamen pericial se decretó para dejar claro que la firma de recibido que aparece en el memorando dirigido al Inspector, visible a folios 703 del expediente, no correspondía a la del demandante. En todo caso, dicho memorando no iba dirigido al actor y tampoco contenía lo decidido en el Auto 00611651-59 del 19 de febrero de 2005, en el que se fijaron los días 22 y 26 de julio de 2005 para continuar con la audiencia pública adelantada dentro del

proceso verbal. Antes bien, en referido documento el Coordinador del Grupo de Secretaría Común le solicitó al inspector operativo entregar el Oficio mediante el cual se comunicaba al señor Benítez Quintana, la decisión de reanudación del proceso.

Es por ello que la Sala comparte el razonamiento del *a-quo* y, en consecuencia, confirmará la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados cuya presunción de legalidad fue desvirtuada, en la medida en que al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso. No puede ser otra la conclusión si, además de lo anterior, se suma que no es claro que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) haya obrado con la imparcialidad debida, si se tienen en cuenta los antecedentes que dieron origen a la investigación disciplinaria, los cuales están debidamente acreditados dentro del plenario.

En lo que tiene que ver con el restablecimiento del derecho, cabe precisar que en el escrito de la demanda el actor se limitó a solicitar que se borren y cancelen todas las anotaciones que, como consecuencia de la sanción que le fue impuesta, se hayan efectuado tanto en el DAS como en todas entidades públicas; pretensión que fue resuelta favorablemente por el *a-quo*.

Considerando que la solicitud de pago de los perjuicios morales fue desestimada en primera instancia y, que esta decisión fue objeto de apelación por parte del actor, pasa la Sala a pronunciarse sobre el particular.

### **3.2. Los perjuicios morales cuyo pago pretende el actor.-**

En el escrito de la demanda, el señor Benítez Quintana solicitó condenar al DAS al reconocimiento y pago de los perjuicios morales que le causó, con ocasión de los actos administrativos que pusieron fin al proceso disciplinario, los cuales estimó en 200 smlmv. No obstante, no aportó prueba alguna que permitiera acreditarlos, ni solicitó la práctica de medios de convicción para demostrar la afectación psicológica o moral que le ocasionó la sanción que le fue impuesta.

Es del caso precisar, que la carga de probar los perjuicios inmateriales invocados en el *sub-lite* le correspondía al demandante quien incumplió con ese deber procesal, sin que le sea dable alegar que su afectación moral constituye un “*hecho notorio*”, como lo adujo en el recurso de apelación.

Si bien en el expediente se demostró que el traslado del señor Benítez Quintana a Quibdó le acarreó consecuencias negativas para él y su núcleo familiar; es de aclarar que en este proceso no se discute la decisión de traslado, sino la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad demandada lo sancionó y ejecutó la sanción, respectivamente. Y, a pesar de que esta Subsección no desconoce el hecho de que una sanción de destitución del empleo puede acarrear una congoja o afectación interior, en este caso concreto el actor no demostró que la haya sufrido, ni en qué intensidad, y tampoco justificó por qué estimó los perjuicios morales en 200 smlmv. En consecuencia, la Sala no accederá a ordenar el pago de los mismos pues hacerlo implicaría pasar por alto la omisión en la que incurrió el actor y/o su apoderado consistente en no acreditar, como era su deber, los daños inmateriales que a su juicio padeció.

De este modo, por las razones expuestas hasta aquí, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 26 de febrero de 2009, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por el señor

Rodolfo Enrique Benítez Quintana contra la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.-

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.  
Cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ   GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**