



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2017-00233-00
ACCIONANTE: JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ
ACCIONADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 de 2011
ACTA N° 0074 – 2020**

En Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de febrero de 2020, siendo las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana (10:45 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la **Sala No. 9** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Se hizo presente la abogada MARTHA JEANNETTE PULIDO CONTRERAS identificada con C.C. 51.536.678 de Bogotá y T.P. 221.993 del C. S. de la J. quien actúa en calidad de apoderada de la parte demandante y fue reconocida como tal mediante auto del 6 de septiembre de 2017.

Parte demandada: Compareció a esta diligencia la abogada MARÍA ANGÉLICA OTERO MERCADO, identificada con C.C. 1.069.471.146 de Sahagún, y T.P. 48.673 del C. S. de la J. quien actúa como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional según poder aportado a la diligencia y en virtud del cual el despacho procedió a reconocer personería.

No asiste representante del Ministerio Público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotará la etapa de fallo.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la conducta que se imputó al investigado se acopla a cada uno de los elementos normativos y subjetivos del tipo disciplinario, y si se configuró o no, violación al debido proceso,

1. LA DEMANDA

1.1 Hechos

A continuación se transcriben los hechos más relevantes narrados en el escrito de demanda (folios 322 a 326 cuaderno 1):

1) El señor JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, ingresó a la Policía Nacional, escuela de Cadetes de Policía "General Francisco de Paula Santander", el día 20 de enero de 1986.

2) Mediante Acta N° 005 de 2013 de la Junta de Generales de la Policía Nacional, presidida por el señor General RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ, Director General de la Policía Nacional, se decidió no recomendar su selección para realizar los cursos reglamentarios para ascenso al grado de Brigadier General ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

3) Semanas antes a la convocatoria de la Junta de Generales del año 2013, la Inspección General de la Policía Nacional, inició la investigación N° INSGE-2013-61, en contra aquí demandante, la cual fue archivada meses después del no llamamiento a curso.

4) A pesar de lo anterior el actor continuó como miembro activo de la Institución, sin cargo asignado durante aproximadamente año y medio, lapso durante el cual se solicitó su retiro ante el Ministerio de Defensa Nacional, pero el titular de esta Cartera, para esa época Dr. JUAN CARLOS PINZÓN BUENO, rechazó en varias ocasiones tal requerimiento.

5) Por una supuesta confusión al interior de la Inspección General de la Policía Nacional, y debido a un caso de homonimia, se intentó vincular al señor Coronel (r) JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, en otra investigación disciplinaria, a través de la indagación preliminar N° P-INSGE-2014-453, relacionada con la inasistencia a citaciones hechas por el Juzgado Primero Especializado Penal del Circuito de Villavicencio, procedimiento que terminó a favor del Oficial mediante providencia del 6 de marzo de 2015, suscrita por el Mayor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO, Inspector General de la Policía Nacional, por cuanto la presunta falta era atribuida a otro Coronel en servicio activo con uno de los nombres y primer apellido del actor.

6) De conformidad con el acápite "HECHOS" del fallo de segunda instancia, proferido por el señor Inspector General de la Policía Nacional, Mayor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO, se colige que la imputación del cargo disciplinario que originó los fallos demandados tuvo su génesis en la investigación disciplinaria N° REDIP-2015-16 adelantada al señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, oficial que en primera instancia fue sancionado disciplinariamente por la conducta informada por el Teniente DIEGO EDUARDO LUIS CASTRO Comandante del CAI Verbenal al Señor Teniente Coronel JOSE LUIS PALOMINO LOPEZ, sobre el comportamiento irregular de una persona que en un procedimiento normal de la patrulla de Policía del cuadrante 36, hacia las cuatro de la mañana del 28 de noviembre del 2015, descendió del vehículo "en alto grado de exaltación y aparente estado de embriaguez, negándose a suministrarles identificación, "de forma grosera les indaga cual era

el motivo de la parada del vehículo, ... manifestando: "ustedes no saben quién soy yo, y no saben con quien se están metiendo" "indicando ser un oficial activo de la policía en el grado de capitán de apellido LAZO y quien era el secretario privado de mi general Z-1...". (Z1 es el distintivo del Director General de la Policía Nacional).

7) El 13 de agosto de 2015, el señor Coronel (r) JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ fue citado por el señor Presidente de la República JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN a la base de la Fuerza Aérea Colombiana CATAM, tratando entre otros temas las posibles irregularidades presentadas sobre el caso del Capitán JOHN JORGE LASSO LARA. El mandatario impartió las correspondientes instrucciones para verificar el caso en comento.

8) Con fecha 5 de junio de 2015, el señor Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, con fallo disciplinario de primera instancia, declaró al Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, responsable disciplinariamente, por la violación de la Ley 1015 de 2006 - Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, artículo 34, numeral 10, "Incurrir en la comisión de la conducta descrita en la ley como delito, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: franquicia...", e imponiéndole la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años. Sin embargo, la citada decisión fue declarada nula en su totalidad, mediante providencia de fecha 22 de julio de 2015 proferida por el señor Inspector General de la Policía Nacional Mayor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO, quedando la sanción de primera instancia sin efecto jurídico alguno.

9) Sobre el hecho anterior, el señor Coronel REINALDO ALFONSO GÓMEZ BERNAL, presentó la queja que fue radicada con el N° 457833-2016 del 2 de diciembre de 2016, en la Procuraduría General de la Nación, en la que además de manifestar irregularidades, en cabeza del señor General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, informó sobre actuaciones tendientes a favorecer los resultados de la investigación disciplinaria adelantada al Capitán JOHN JORGE LASSO LARA, Secretario Privado del citado Oficial Superior.

10) El 10 de septiembre de 2015, a pesar de que la investigación disciplinaria adelantada al señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA había sido declarada nula en su totalidad desde el mes de julio de 2015, el Canal Caracol en su programa Noticias Caracol, como noticia de "Última Hora" informó que dicho Oficial había sido destituido de manera fulminante. Pero contradictoriamente, como sustento de esa afirmación, proyectó documento imagen que reposa en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano SIATH, el cual contiene información del personal activo de la Policía Nacional, aplicativo "QUIEN ES QUIEN" correspondiente al referido Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, documento que según el investigador disciplinario de la Policía Nacional corresponde al 27 de agosto de 2015.

11) La Policía Nacional de Colombia, en cabeza del señor Inspector General, Mayor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO, abrió indagación preliminar en contra del accionante mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2015, No. SIJUR P-GRUTE-2015-23, profiriendo auto de citación a audiencia el 26 de noviembre de 2015, notificado el 2 de diciembre del mismo año con el No. GRUTE-2015-32, por la presunta sustracción del documento imagen, antes referido, en perjuicio de un tercero.

12) El Coronel (r) JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, a partir del 18 de noviembre de 2015, mediante Decreto Presidencial N° 2187 del 11 de noviembre de 2015, motivado con la sustracción de documento en

perjuicio de un tercero, referente al Capitán JOHN JORGE LASSO LARA, razonamiento inocuo si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 3ro de la ley 857 de 2003, "el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, solo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro", y el actor en esta acción tenía de sobra este tiempo de servicio activo.

Sin embargo, entre otros aspectos consideró : "Aunado a lo anterior, esta Junta Asesora encontró actualmente que se adelanta la investigación disciplinaria N° P-GRUTE-2015-23, por el manejo inadecuado de la información institucional, teniendo entre los implicados al señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ", no obstante, para la fecha del acto administrativo de retiro, la investigación aún no se había iniciado por encontrarse en ese momento en etapa de indagación preliminar; el auto de citación a audiencia que conforme al C.D.U., debe ser el resultado de la valoración de la procedencia o no de decretar la apertura de investigación y tener la certeza de que procede la formulación de cargos, solo se emitió hasta el 26 de noviembre y se notificó el 2 de diciembre de 2015. El propio Mayor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO, es quien expide el auto de apertura de indagación preliminar, se constituye en director del proceso y al mismo tiempo funge como miembro de la Junta Asesora a que hace referencia el citado acto administrativo.

13) El proceso disciplinario iniciado en contra del señor Coronel (r) JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, con el N° P-GRUTE-2015-23, culminó en primera instancia con fallo de fecha 14 de octubre de 2016 con el N° GRUTE-2015-32, responsabilizándolo por infringir la Ley 1015 de 2006, artículo 34, "FALTAS GRAVÍSIMAS", numeral 30, "Respecto de los documentos", literal c, "sustraerlos en perjuicio de un tercero", y en consecuencia impuso al disciplinado la sanción de destitución e inhabilidad general de 12 años, pronunciamiento que fue confirmado por el señor Director General de la Policía Nacional en fallo de segunda instancia de fecha 26 de diciembre de 2016, aclarado mediante auto de fecha 23 de enero de 2017 en cuanto hace relación al número del proceso y la fecha del fallo de primera instancia.

14) Mediante Decreto No. 516 del 30 de marzo de 2017, el señor Presidente de la República ejecutó la sanción impuesta en los aludidos fallos.

1.2. PRETENSIONES

Las pretensiones señaladas en la demanda (folios 321-322) van encaminadas a que se declare la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia de 14 de octubre de 2016, del fallo disciplinario de segunda instancia de fecha 26 de diciembre de 2016 y del Decreto 516 del 30 de marzo de 2017, por el cual el señor Presidente de la República de Colombia, ejecutó la sanción impuesta en los fallos a que se aluden anteriormente.

En consecuencia solicita se disponga la eliminación de las anotaciones en la hoja de vida del Coronel (r) **JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ**, así como el registro en los antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación de las sanciones impuestas en los fallos de primera y segunda instancia y el retiro de estas providencias; además que se le reconozcan los perjuicios de orden material, moral y por la alteración grave a las condiciones de existencia de los que ha sido víctima el accionante.

1.3. CARGOS EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA

El accionante manifiesta que los cargos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda son los siguientes (folios 598 a 606):

- Violación del derecho a la igualdad
- Rechazo indebido de pruebas que favorecían al investigado
- Atipicidad de la conducta
- Falsa motivación por error de hecho
- Abuso de poder
- Violación a los principios de proporcionalidad y presunción de inocencia
- Procedimiento no ajustado a la ley

2. CASO CONCRETO

Mediante auto emitido el 29 de octubre de 2015, se vinculó entre otros funcionarios al demandante Vargas Méndez al trámite de indagación preliminar, sin que se precisara la conducta investigada

*“Se investigan presuntas irregularidades referentes a consultas realizadas a través de sistemas de información de la Policía Nacional, los cuales son bases de datos institucionales con información que compete únicamente a la Policía Nacional (...).”
(Folios 120 a 124 expediente magnético)*

En el auto de citación a audiencia de 26 de noviembre de 2015 se estableció que el presunto comportamiento desplegado por el actor fue el descrito en la ley 1015 de 2006 “Régimen disciplinario para la Policía Nacional” artículo 34, faltas gravísimas, numeral 30, literal c), así:

Respecto de los documentos

(...)

*c) Sustituirlos, alterarlos, **sustraerlos**, mutilarlos, destruirlos, ocultarlos, suprimirlos o falsificarlos en beneficio propio, o en beneficio o **perjuicio de un tercero**.”*

Acorde con la anterior descripción típica el accionante Jorge Octavio Vargas Gómez fue sancionado disciplinariamente en primera y segunda instancia y como consecuencia se ordenó su retiro efectivo del servicio.

2.1. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA

Los argumentos que sustentan el tipo disciplinario fueron plasmados inicialmente en auto de 29 de octubre de 2015, donde se infirió una situación anómala, no acorde a las actividades propias del servicio por parte de los policiales JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ y HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ por “presuntas” irregularidades referentes a consultas realizadas en las bases institucionales de los datos del señor capitán JHON JORGE LASSO LARA, los cuales fueron publicados a través del Canal Caracol en la emisión de noticias del 10 de septiembre de 2015.

Como sustento se expusieron las pruebas que a continuación se relacionan:

- Información contenida en la comunicación oficial S-2015-274680 OFITE-GUSIN de 14 de septiembre de 2015, en la que se comunica que desde el sistema de información para la administración del talento humano-SIATH, para el día 27/08/2015 el señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA tenía tiempo en la institución de 11 años, 11 meses y 22 días, lo que permitió inferir que para esa fecha al parecer se realizó la consulta que fue publicada en los medios de comunicación; de igual forma se menciona que para la misma fecha se realizaron diferentes consultas a través de aplicativo SIATH respecto de la información relacionada con el señor capitán JHONN JORGE LASSO LARA derivándose de lo anterior prueba pericial con apoyo del centro cibernético policial- Dirección de investigación

criminal e INTERPOL, a los equipos de cómputo en los cuales se efectuaron las consultas de información para el día 27 de agosto de 2015.

- Declaración rendida por la señora Subintendente ANA EMILSEN ACEVEDO LAVERDE, quien manifiesta que para el día 27 de agosto de 2015, siendo las 18:20 horas, llegó a la oficina de la Secretaría Privada de la Dirección de Talento humano el señor coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ en compañía del señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ y que en ese momento el señor coronel en mención, solicitó prestado un computador a lo cual la señora subintendente ANA ACEVEDO le facilitó su equipo de trabajo y el señor Coronel en mención se ubicó en el mismo, en compañía del señor Intendente HECTOR PARRA, asegura la señora Subintendente que desconocía puntualmente la actividad que iba a realizar el señor oficial en dicho computador, narra la señora subintendente que ella le desbloqueó el equipo de cómputo con su usuario al señor Coronel y se retiró a atender las llamadas a la recepción de la oficina y que mientras estaba el señor coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ y el señor intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ en su equipo de cómputo, ella se acercó hasta el puesto de trabajo y observó que estaban utilizando el aplicativo SIATH. Afirma que los dos uniformados hablaban en voz muy baja mientras estaban en el computador, por lo cual no se escuchaba lo que estaban conversando; que estuvieron en ese sitio por un lapso de 20 minutos y se fueron juntos. Lo anterior es ratificado en declaración del señor Capitán ALBERTO MARIO BRITO LOZANO, quien asegura que para la fecha 27/08/2015 el señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ se acercó a la oficina de la Secretaría Privada de Talento Humano en compañía de otro policial, solicitando que le facilitaran un computador, a lo cual le comunicó a la subintendente EMILSEN ACEVEDO que le facilitara un computador al señor coronel, afirma que en ese momento no se percató de ninguna otra situación particular, ya que procedió a ingresar al Despacho del Director de Talento Humano.
- La comunicación oficial No. S-2015-274680/OFITE GUSIN, de fecha 14/09/2015 informa que para el día 27/08/15, se efectuaron entre otras, dos consultas en el SIATH, desde el usuario hector.parram, usuario perteneciente al señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, consulta efectuada en la máquina con IP. 17228228.23/ User: ANA.ACEVEDO/PC: DITAH-SEPRIN06, equipo que corresponde al asignado a la señora Subintendente EMILSEN ACEVEDO, la anterior información es coincidente con la fecha, hora y equipo de cómputo que al parecer fue utilizado por el señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ cuando se encontraba en compañía del señor intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ.
- Mediante informe preliminar de investigador de laboratorio No. S-2015-073828 DIJIN de 24/09/2015, se allegaron los resultados de información recolectada en los equipos de cómputo y particularmente el de nombre DITAH-SEPRI06, con usuario de red ANA.ACEVEDO, informe rendido por el centro cibernético Policial-DIJIN, en el que se determinan accesos al aplicativo SIATH y SIJUR para el día 27/08/2015, entre las 06:23:46 pm y 06:37:02 pm correspondiendo estos datos con el momento en que estuvieron en la Secretaría Privada de Talento Humano, los señores Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ e Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, cuando hacían uso del equipo de cómputo objeto de estudio, aclarando que este equipo fue el único que arrojó consultas realizadas en el aplicativo SIJUR, aplicativo que según lo manifestado por la Subintendente ANA ACEVEDO, no tienen asignados los funcionarios de esta oficina (SEPRI DITAH)
- En declaración rendida por el señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, manifiesta que para el día 27/08/2015 en horas de la tarde, se dirigió con el señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ le facilitaron un computador y el señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA atendiendo una solicitud del señor Coronel, le habilitó su usuario SIATH en el equipo de cómputo en el cual se ubicó el oficial Superior, desconociendo puntualmente que consultas efectuó.

Con las pruebas relacionadas se concluye que se dio al parecer una injustificada actividad ajena a sus labores, criterio que constituyó mérito suficiente para vincularlos y notificarlos de la apertura de dicha indagación.

Posteriormente en auto de 26 de noviembre de 2015 que citó a audiencia, el cargo imputado a los disciplinados se fundamentó en las siguientes pruebas:

- Comunicación oficial no. S-2015-278129/INSGE-GRUSO 38.10, signada el 16/09/2015 mediante la cual se allega grabación de noticia objeto de novedad en disco compacto CD
- Ingresos efectuados a la pantalla "quien es quien", informando que para la fecha 27/08/2015, se efectuaron 07 consultas o ingresos a dicha pantalla de las cuales se denotan 02 ingresos realizados por el usuario asignado al señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ.
- Prueba testimonial de la señora ANA EMILSEN ACEVEDO LAVERDE.
- Estudio parcial realizado a los discos duros recolectados que efectuaron consultas el día 27 de agosto de 2015.
- Consultas efectuadas en la pantalla "quién es quién".
- Registros fílmicos de las cámaras de seguridad de las instalaciones del edificio de la Dirección General de la Policía Nacional.

En esa misma providencia el operador disciplinario describió y determinó la conducta investigada con la indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en los siguientes términos:

"Este juez disciplinario censura el presunto comportamiento que adoptó el señor Coronel, en calidad de servidor público y más grave aún, siendo miembro activo de la Policía Nacional en el grado de Coronel, quien al parecer para el día 27/08/2015, requirió al señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ para que facilitara el acceso al Sistema de Información para la Administración de Talento Humano de la Policía Nacional- SIATH con el usuario "hector.parram", asignado al señor Intendente en mención, a lo cual se dirigieron a la oficina de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. Donde al parecer el señor Oficial Superior consultó en la base de datos SIATH y extrajo documento "imagen" con la información del señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, imagen reflejada en la pantalla "quien es quien" en la que se denotaba los datos personales del señor Capitán en mención incluida su fotografía, al parecer para que estos datos fueran llevados a los medios de comunicación nacional, buscando un perjuicio del señor Capitán JHON JORGE LASSO LARA, toda vez que su información personal fue divulgada masivamente en medios de comunicación.

TIEMPO: Los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia el 27 de agosto de 2015, entre las 18:25 y 18:35 horas aproximadamente.

MODO: Al parecer el día 27/08/2015 el señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ, a través del señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, tuvo acceso al Sistema de Información para la Administración del Talento Humano de la Policía Nacional-SIATH, en la oficina de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, ubicada en el segundo piso de la Dirección General de la Policía Nacional, donde al parecer el señor Oficial Superior extrajo de la base de datos mencionada documento "imagen" con la información del señor Capitán JHON JORGE LASSO LARA, imagen reflejada en la pantalla "QUIEN ES QUIEN" del aplicativo de la Policía Nacional SIATH, en la que se denotaban los datos personales del señor Capitán en mención, imagen al parecer que se extrajo a través de un medio técnico idóneo, sobre la información proyectada en el equipo de cómputo del aplicativo en mención; al parecer para que estos datos fueran llevados a los medios de comunicación nacional. Buscando un perjuicio del señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, toda vez que la información extraída, contenía los datos personales de éste y fue divulgada en los medios de comunicación específicamente en emisión de noticias Caracol.

LUGAR: El lugar donde se llevó a cabo la conducta reprochada al señor Coronel aconteció en la carrera 59 #26-21 de la ciudad de Bogotá, edificio de la Dirección General de la Policía Nacional, segundo piso, oficinas del Director de Talento Humano de la Policía Nacional, equipo de cómputo identificado como IP: 712.28.228.23, PC: DITAH-SEPRI06"¹

¹ Expediente magnético folio 168

Con fundamento en los apartes transcritos y con el análisis de la definición de "documento" se concluyó que el verbo rector y los ingredientes normativos que conforman el tipo se adecuaban al comportamiento asumido por el oficial aquí demandante, señalando que la extracción de la información se efectuó "A través de cualquier medio técnico idóneo sobre información proyectada en el equipo de cómputo de nombre DITAHSEPRI06, IP: 172.28.228.23, adscrito a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, esto se puede inferir debido a que en el peritaje realizado al equipo de cómputo, no se encontró impresión de pantalla a la información en mención, así como tampoco se localizó la imagen publicada en los medios de comunicación"², resolviendo por consiguiente citar a audiencia disciplinaria al señor JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ e indicándole que pudo haber incurrido en falta disciplinaria prevista en la ley 1015 de 07 de febrero de 2006³.

Posteriormente, en el fallo de primera instancia del 14 de octubre de 2016 se señalaron los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria de la siguiente forma:

"Se conoce noticia disciplinaria a través de nota periodística titulada "Destituido Secretario del Gral. Palomino por caso "usted no sabe quién soy yo, emisión transmitida el 10 de septiembre de 2015, en la página web del canal caracol "noticias caracol", evidenciándose al reproducir el video, la noticia relacionada con la destitución del señor Capitán JOHNN JORGE LASSO LARA, señalando que se profirió destitución del señor oficial de la Policía por caso "usted no sabe quién soy yo"; sin embargo, en la noticia en mención se evidencia una imagen correspondiente al Sistema de Información para la Administración de Talento Humano de la policía Nacional (SIATH), con información del señor Capitán JHON JORGE LASSO LARA"

Según el fallo de primera instancia la consulta efectuada a través del usuario "hector.parram" revistió algunos elementos particulares:

- El ingreso al aplicativo SIATH fue desde un equipo perteneciente a una unidad diferente a la que perteneció el intendente HECTOR RICARDO PARRA.
- El usuario de ingreso al equipo correspondía a una persona diferente a la del aplicativo SIATH, siendo el usuario de ingreso el asignado a la señora ANA EMILSEN LAVERDE.
- Los ingresos al aplicativo SIATH se efectuaron después de las 18:00 horas, por fuera del horario laboral normal.
- El señor INTENDENTE HECTOR RICARDO PARRA permitió que el señor coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, accediera a la información contenida en el sistema de información de la Policía SIATH pantalla "quien es quien" contentiva de la información personal del señor capitán JHONN LASSO.
- El señor HECTOR RICARDO PARRA estaba enterado de la calidad de la información que se encontraba a su disposición y los cuidados que debía asumir frente al usuario y clave asignados evitando en todo caso que se produjera fuga de la información.
- Existe grabación del encuentro entre los señores HECTOR PARRA y JORGE OCTAVIO VARGAS y su recorrido.
- El señor JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ era un tercero no autorizado para acceder a la información obrante en el sistema SIATH.
- De la conversación telefónica allegada por HECTOR PARRA al proceso se colige que él ingresó en compañía del entonces coronel al SIATH.

Por su parte el fallo de segunda instancia de 26 de diciembre de 2016 expuso lo siguiente:

- No hay lugar a duda que quien ingresó al sistema de Información para la Administración de Talento Humano SIATH, con el usuario "Hector.parram" fue el

² Expediente magnético folio 171

³ "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional"

miembro del nivel ejecutivo pero quien consultó fue el señor VARGAS-MENDEZ y se tiene la certeza que la consulta fue la relacionada con el señor CT. LASSO y se reafirma porque VARGAS fue claro en señalar que había realizado la referida consulta del citado capitán, toda vez que el Presidente de la República le había hecho la solicitud.

- La conducta endilgada si existió, si está tipificada y adecuada en forma correcta.
- Se sanciona por sustraer el documento, no si se lo entregó al periodista o al Presidente de la República, lo que se investigó y sancionó es que ese documento tiene carácter reservado y no era viable sustraerlo.
- Con la conversación se evidencia que no es cierta la orden del presidente que lo que hizo el accionante fue aprovechar el hecho que era de conocimiento del director general de la Policía de la reunión del oficial investigado con la primera autoridad del estado para afirmar que fue este quien le dio la orden de la verificación de la información del CT LASSO, pretendiendo argumentar una causal de exclusión de responsabilidad.
- Claro está que si fue el coronel quien consultó la base de datos, la información consultada y fue esta la publicada, lo que se evidencia sin duda alguna de la sustracción del documento que fue examinada.
- Para el derecho disciplinario no es de importancia el resultado del hecho sino la conducta que despliega el autor de este.
- La manera en que lo hizo fue a través de un medio tecnológico, como la foto de la pantalla, no es descabellado ya que hoy por hoy los celulares cuentan con mejores cámaras que las diseñadas para tal fin
- El perjuicio se causa cuando el documento que se extrajo no quedó en la intimidad, todo lo contrario fue público.
- El documento es auténtico y goza de presunción de autenticidad mientras no se compruebe lo contrario.
- Se pudo establecer con toda certeza la calidad del investigado, las funciones que cumplía, la conducta que desarrolló debidamente probada, sin dar lugar a dudas a que no haya sido autor de sustraer documentos en perjuicio de un tercero.
- No accede a la prueba pericial para verificar la autenticidad del documento que posee el señor periodista Juan Carlos o el canal caracol, por cuanto no estaban en la etapa probatoria para hacerlo, además se presume la autenticidad del documento.
- Con la información, es decir el tiempo de servicio se pudo determinar que la fecha de consulta al sistema de talento humano de la policía fue realizada el 27 de agosto de 2015.
- La información que divulgó noticias caracol el 10/09/2015 se trata de un documento, que contenía la fotografía correspondiente al señor LASSO LARA.
- La orden del Presidente de la República jamás existió por cuanto ese dicho fue creado por el mismo coronel VARGAS como argumento de defensa.
- La información que se extrajo y que llegó a los medios de comunicación generó un perjuicio contra JOHNN LASSO, al ser expuesta toda su información personal ante la opinión pública, la ciudadanía en general y su familia.
- Vargas conocía muy bien de sus deberes funcionales especiales y generales como servidor público, sabía del ilícito disciplinario el cual desarrollaba. Fue sigiloso y cauteloso para el desarrollo de la conducta, no es un hecho accidental ni inocente.
- Desde la formulación del cargo, cuando en forma provisional la falta fue calificada como gravísima y la culpabilidad a título de dolo, el legislador fue claro en señalar que la sanción era la de destitución.
- No existe incompatibilidad en la aplicación del sistema de cuartos por cuanto es posible dividir en cuartos la inhabilidad disciplinaria que va de 10 a 20 años. La sanción deberá ubicarse en el segundo cuarto, por cuanto el investigado tiene un atenuante y dos agravantes, es decir como punto de partida doce (12) años y seis (06) meses a quince (15) años (202). Mal haría el operador de esta instancia en agravar la sanción disciplinaria. La sanción impuesta corresponde razonadamente al principio de proporcionalidad.
- La conducta indudablemente estuvo revestida de antijuricidad en tanto afectó el deber funcional sin justificación alguna y de manera sustancial como ya se plasmó, su actuar fue voluntario y con conocimiento de lo que realizaba, configurándose y demostrándose el dolo
- Los argumentos de la defensa no tienen solidez para demostrar una realidad disímil a la advertida por el a quo.

2.3. ANÁLISIS DEL DESPACHO

En primer lugar, es importante resaltar que la finalidad de la ley disciplinaria es evitar que la conducta de los servidores públicos afecte o ponga en peligro la gestión pública y el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, por ello se sanciona el quebrantamiento del deber funcional y no el simple desconocimiento de la norma.

Así lo dispone el artículo 5 de la ley 734 de 2002, cuando se refiere al concepto de ilicitud sustancial “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

En este sentido también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia.”⁴

Por ello, tal como lo expuso el Consejo de Estado el juez debe realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad al punto que, si el asunto lo exige puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado⁵.

Ahora bien, el proceso disciplinario tiene como eje principal la observancia del debido proceso, y dentro de las garantías propias de este derecho están el derecho de defensa, el principio de legalidad, la búsqueda de la verdad material, la proporcionalidad, la presunción de inocencia, entre otros⁶.

Resta anotar que la decisión debe fundarse en pruebas producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa pero la carga de la prueba está en cabeza del Estado, según lo estipula el artículo 128 del CUD.

2.3.1. TIPICIDAD

La Corte Constitucional⁷ establece que el «principio de tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Por su parte el Consejo de Estado frente a la tipicidad en materia disciplinaria determina:

“Ahora bien, en lo que respecta a la tipicidad en materia disciplinaria la doctrina⁸ ha sostenido que «si se parte del hecho de que desde el deber funcional como centro de imputación jurídica surgen todas las acciones que pueden llegar a afectarlo y respecto de su ejercicio no opera ningún ámbito de libertad, se entiende que para quien ejerce funciones públicas el límite es el deber funcional mismo y por consiguiente, la tipicidad como garantía que emerge en el proceso, en la medida en que vincula a la administración con la obligación de confrontar correctamente la conducta examinada con el tipo disciplinario que se estructura, de tal manera que

⁴ Ibidem

⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06306-01(4870-15). Actor: Nancy Stella Marulanda Rodríguez. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

⁶ Artículos 6, 7, 9, 20 de la Ley 734 del 2002.

⁷ Sentencia C-769 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸ Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos, sustanciales y procesales. Carlos Mario Isaza Serrano. Segunda edición, editorial Temis. 2009. Página 95 y siguientes.

de este cotejo exacto se les permita a los procesados defender sus intereses». (Se subraya)

Así mismo se ha señalado que el juicio de adecuación típica tiene como presupuesto indefectible una relación de contrariedad entre la acción y su descripción legal⁹, de manera que la valoración debe darse siempre sobre la base de todos y cada uno de los elementos normativos y subjetivos que componen el deber legal o el tipo disciplinario desconocido. Lo anterior a fin de evitar que el operador disciplinario se sitúe para efectos punitivos por fuera de las fronteras que delinear el precepto prohibitivo¹⁰. Así las cosas, no le es posible al operador disciplinario sustituir al legislador y describir faltas para calificar comportamientos disciplinarios similares, como tampoco hay lugar a aplicación analógica o extensiva implícita de las normas¹¹.

De igual forma la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo establece la importancia de la adecuación típica señalando que están en juego la efectividad de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado:

“En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es típica. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.”¹²

De acuerdo a las reglas jurisprudenciales expuestas se analizarán los elementos normativo y subjetivo del tipo con el fin de determinar si la conducta investigada es típica y si el investigado vulneró el deber funcional que le asistía.

Según lo expuesto, el proceso de subsunción típica de la conducta garantiza la libertad y seguridad individual y jurídica, pues obliga a la administración a realizar un cotejo exacto entre la conducta y el tipo disciplinario que se estructura, de tal manera que esa confrontación permita a los procesados defender sus intereses. Esto implica que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada y que las pruebas que obran en el proceso demuestren de forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad del procesado.

Del material probatorio allegado al proceso se observa que en un primer momento se inició la investigación disciplinaria sobre irregularidades referentes a consultas realizadas a través de sistemas de información de la Policía Nacional, situación que no se enmarcó dentro de una conducta típica, tal como lo establece el actor en la demanda.

Posteriormente, con la recepción y análisis de pruebas se le atribuyó al actor el tipo que establece: “Respecto de los documentos. Sustraerlos en perjuicio de un tercero”.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ C. S. de J. Sala Plena. Sentencia del 10 de marzo de 1988. M.P. Hernando Gómez Otálora.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P.: Rafael Francisco Suarez Vargas. Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00030-00(0135-12). Actor: Esneyder Alejandro Parrado Agudelo. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

2.3.2. LA FALTA DISCIPLINARIA POR LA QUE SE IMPUTO RESPONSABILIDAD CUENTA CON LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

1. El sujeto.
2. El verbo rector: sustraer
3. El objeto: Documento
4. Ingrediente subjetivo: dirigida a causar perjuicio a un tercero
5. Antijudicialidad o ilicitud de la conducta: Desconocimiento del deber funcional

1) SUJETO ACTIVO

No se discute en este caso la condición disciplinable del sujeto investigado, pero sí su autoría.

Para la imputación de la conducta la entidad se basó en pruebas que demostraron que el Coronel (R) JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ en compañía del señor HECTOR RICARDO PARRA consultaron información referente al Capitán JHON JORGE LASSO en un equipo de cómputo que no pertenecía a ninguno de los dos miembros de la Policía Nacional.

El material probatorio recaudado en la investigación disciplinaria logró establecer que se efectuaron 7 consultas o ingresos de los cuales dos habían sido realizados por el usuario HECTOR PARRA:

“Se estableció que la información del sistema SIATH, publicada en medio de comunicación fue consultada el día 27/08/2015.

Se allega el listado de consultas realizadas ese día desde la pantalla “quién es quién” y respecto del señor Capitán JHONN JORGE LASSO LARA, donde se efectuaron 7 consultas, de las cuales 2 fueron a través del usuario asignado al intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ (folio 96)

Respecto de los policiales subcomisario CONSUELO VASQUEZ FRANCO, patrullero EDWIN YESID RINCON OVALLE, patrullero FREDY ALEXANDER RUIZ MARTINEZ y patrullero JULIO CESAR LARA ÁLVAREZ, se encuentran adscritos a la Dirección General de la Policía, concluyéndose que las consultas que efectuaron los funcionarios en cuestión corresponden a actividades propias de su labor administrativa, sin que se denote situación particular alguna de la que se pueda inferir anomalía en el procedimiento de los funcionarios en cuestión, por demás, estableciéndose que tenían sus usuarios personales de ingreso al sistema SIATH y que a través de los mismos efectuaron las consultas correspondientes, teniendo los privilegios y autorizaciones establecidas para el manejo del sistema de información y a través de equipos de cómputo y usuarios empresariales asignados.

Contrario sucede con las consultas efectuadas por el usuario “hector parram” asignado al señor al señor intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, las cuales fueron desde un equipo perteneciente a la dirección de Talento Humano, ubicada en el segundo piso de la Dirección General de la Policía Nacional, a través de un equipo de cómputo perteneciente a la Subintendente ANA EMILSE ACEVEDO LAVERDE, funcionaria de dicha oficina, siendo aspecto determinante en razón a que el señor HECTOR RICARDO laboraba en la inspección general de la Policía Nacional sin evidenciarse algún vínculo laboral que relacionara al señor intendente con dicha oficina o dependencia que llevara a utilizar este equipo de cómputo.

En declaración rendida por el señor HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, manifestó que tenía un alto grado de amistad con el coronel retirado JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ desde hacía varios años y para la fecha, éste le solicitó que le permitiera consultar el sistema SIATH para verificar una información de él, ya que estaba próximo a ser llamado a ascenso al grado de brigadier general, solicitud a la que el señor intendente accedió, a lo cual se dirigieron a las instalaciones del segundo piso de la dirección de Talento Humano de la Policía

Nacional donde al señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ le prestaron un equipo de cómputo, procediendo el señor intendente a acceder al sistema de información SIATH, habilitando con su usuario y contraseña el sistema ubicándolo en la pantalla "quien es quien", afirma que le dejó el sistema habilitado al señor oficial superior aquí disciplinado, para que efectuara la consulta pertinente y que posterior a ello se retiró dejándole el usuario habilitado, desconociendo la consulta que este hizo.

La señora Subintendente ANA EMILSEN ACEVEDO LAVERDE para el día 27 de agosto de 2015 prestaba sus servicios en la secretaría privada de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, oficina que se encuentra ubicada en el segundo piso, quien afirma que para la fecha en mención aproximadamente a las 18:20 horas, el señor coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ, se acercó a la oficina donde ella laboraba en compañía del señor Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, que estando allí, el señor coronel solicitó prestado un equipo de cómputo y cuando ella procedió a buscar un equipo para prestarle de acuerdo a las indicaciones de su jefe directo el señor Capitán ALBERTO MARIO BRITTO LOZANO, el señor JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ se ubicó en el equipo de ella, en compañía del señor intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, a lo cual le permitió el acceso al mismo con su usuario de red, aclarando que el señor coronel pese a tener su sitio de trabajo en CESPO pertenece a la dirección de talento humano, razón por la cual le permitió el acceso al computador, asegura que el señor Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ y el Intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, permanecieron en su equipo de cómputo por espacio aproximado de 20 minutos que en ningún momento el señor coronel manifestó qué tipo de consulta iba a realizar en el computador que estaban utilizando los antes mencionados, percatándose que tenía abierta la pantalla del SIATH, pero no pudo observar más detalles.

Con las pruebas testimoniales referidas, se demuestra la presencia del señor coronel retirado aquí disciplinado en las oficinas de la dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

Solo en el equipo utilizado por el señor JORGE OCTAVIO VARGAS se hicieron consultas en el aplicativo SIJUR. Se denota un nexo existente entre la información publicada en los medios de comunicación y la consultada por el disciplinado, y si bien es cierto que se estableció que no hay un sistema de auditoria para determinar los datos relacionados con las consultas en el sistema SIJUR, esto da un indicio que permite relacionar la información publicada en medios de comunicación y la consultada por el disciplinado.¹³

Por su parte, el ingreso de otras personas al sistema SIATH de donde presuntamente se extrajo el documento que contenía la información del capitán JHON JORGE LASSO se corrobora en los testimonios dados dentro del proceso disciplinario:

DECLARACION SUBCOMISARIO CONSUELO VASQUEZ FRANCO M2U00861 (Min 18.39):

- **PREGUNTA APODERADO DEL ACCIONANTE**
- ¿Usted para la fecha del 27 de agosto del año 2015, ingresó a su sistema de computarización que tiene en su lugar de labor, para efectos de hacer una consulta al SIATH?
"Si yo todos los días ingreso al SIATH, el 27 también ingresé al SIATH"
- ¿Recuerda los eventos que realizó ese día 27/08/15 a las 8:24 a.m?
"Yo estaba revisando la nómina la nómina del personal de la secretaría privada de la dirección general"

¹³ Fallo de primera instancia de 14 de octubre de 2016

- ¿Usted verificó o consultó información relacionada con el capitán JHON JORGE LASSO LARA?

"Si claro porque él estaba en vacaciones y ya terminadas las vacaciones y yo quería verificar si ya le había salido el traslado al señor LASSO"

-¿Usted tiene restricción de alguna clase por parte de la oficina de seguridad de la Policía nacional para efectos de ingresar teléfonos celulares, cámaras o cualquier elemento de carácter electrónico?

"No dentro de mi oficina no porque pues los funcionarios que trabajamos ahí contamos el celular y cámaras no porque el celular lo tiene, entonces no necesitamos ningún elemento" (...) "Cámara de video si la tiene "

-¿para la fecha de los hechos tenía celular?

"Si claro, porque yo porto mi celular todos los días"

- ¿En el recinto donde usted trabaja hay cámaras de grabación que registren lo que usted hace?

"en mi lugar de oficina no"

- ¿Tiene acceso a la información registrada en el pantallazo?

"La primera parte si, donde figura la fotografía del señor capitán si, la última parte donde dice de sanciones, algo así, no tenemos ese permiso que nos estipula que creo que es el del (...) o del SIJUT porque ese pantallazo lo saca es disciplina, directamente disciplina".

▪ **PREGUNTA QUIEN DIRIGE LA AUDIENCIA**

- ¿Tiene acceso al sistema de información al SIATH y que restricciones tiene?

"Yo tengo restricción al SIATH para actualización de datos, verificación de nómina, lo que es direcciones, teléfonos y actualización de información académica de todo el personal, de igual manera también tengo la actualización de beneficiarios, de edades, de todo lo que se maneja, vacaciones que se generan en el personal de la dirección general"

- ¿Tiene usted un password para ingresar a ese sistema?

"si mi general"

DECLARACION PATRULLERO FREDY ALEXANDER RUIZ M2U00861 (Min.45.00)

- ¿El 27/08/15 a través de unidad de trabajo ingresó al sistema para efectos de consultar información relacionada con el señor Capitán JHON JORGE LASSO LARA?

"Si señor ese día me informaron del Despacho para hacer una liquidación de vacaciones para mi capitán, en efecto pues hice la consulta pero a sabiendas de que él los días que le faltaban por liquidar vacaciones los tenía a partir del mes de septiembre, no le hice la liquidación sino le dije a un compañero que la liquidara porque salía con vacaciones, entonces no le podía generar la liquidación ni el salvoconducto porque mi usuario queda bloqueado automáticamente a partir del primero"

- ¿A qué patrullero le dijo?

"Patrullero EDWIN RINCÓN OVALLE"

- ¿Cuándo se hace liquidación de vacaciones es normal que varios funcionarios ingresen?

"Dentro del proceso que nosotros llevamos como talento humano, pues estamos facultados para, o sea no solamente un funcionario dentro del grupo de talento humano que sea solamente una persona sino del personal que tiene como tal asignado el usuario, o sea el personal que tiene asignado usuario puede hacer la liquidación y a su vez el salvoconducto de las vacaciones"

-¿Cuántas veces ingresó a revisar información JHON JORGE LASSO LARA?

"Ingresé para verificarle cuántos días le quedaban pendientes de vacaciones y cuándo terminaba y cuando iniciaba con las otras vacaciones que le hacían falta y para generarle la liquidación y el salvoconducto, o sea hasta ese momento serían como dos veces aproximadamente"

- ¿Usted tiene acceso a la información que se observa en el pantallazo?

"En el momento ese permiso no lo tengo habilitado, pues ese permiso era de información general"

¿Para el 27 de agosto de 2015?: *"para esa fecha si teníamos habilitado ese permiso"*

DECLARACION PATRULLERO JULIO CESAR LARA ÁLVAREZ M2U00863 (seg. 16):

▪ **PREGUNTA APODERADO PARTE ACCIONANTE**

- ¿Usted recuerda o tiene conocimiento si para la fecha de 27/08/15 consultó información relacionada con el capitán JHON JORGE LASSO LARA en virtud?

"Mi capitán LASSO fue jefe mío inmediato en esa fecha mi capitán me pidió que le consultara el tema de vacaciones, él se encontraba en este acto administrativo en vacaciones"

- ¿Usted ingresó al sistema porque se lo requirió el capitán JHON JORGE LASSO LARA?

"En ese momento él me dijo que estuviera pendiente para consultar el tema de vacaciones"

- ¿Le informó a su superior que el señor JHON JORGE LASSO le había requerido esa información?

"Es de conocimiento de mi coronel Restrepo que mi capitán JHON JORGE LASSO en ese momento se encontraba en vacaciones, estaba solicitando arreglar el tema vacacional de él"

- ¿Hay cámaras en su puesto de trabajo?

"En el puesto no existen cámaras, hay un control por la oficina de telemática" (...) "sobre el tema que ellos pueden verificar en lo que tienen con asegurar información"

- ¿Esa información que aparece en la pantalla es a la que usted tuvo acceso para ese día 27/08/15)

"Esto es un pantallazo, pues parece de una base de datos" "No es clara" "Pues es muy parecido a lo que se consulta en el SIATH"

Por su parte el ingeniero de sistemas que realizó el peritaje de los computadores también señaló que se habían realizado consultas al sistema SIATH desde distintos equipos de cómputo:

DECLARACION SUBTENIENTE JHON EDISON BARAJAS (ingeniero de sistemas) (perito) M2U00863 (min. 12.27)

▪ **PREGUNTA APODERADO PARTE ACCIONANTE**

- ¿Ha rendido algún concepto técnico, algún peritaje como ingeniero de sistemas, con relación a esta audiencia o hechos relacionados con información alusiva al capitán JHON JORGE LASSO?

"Si señor" (...) "El peritaje fue allegado acá al grupo de inspección general, relacionado con el proceso disciplinario GRUTE-201532 y fue entregado en su momento en el año 2015, sobre el señor CAPITAN JHON JAIRO LASSO"

- ¿Con respecto al informe que rinde y que se le colocó de presente, aclárele al despacho, cuál fue la forma técnica, la forma que establece un protocolo de acuerdo a su profesión para efectos de sustraer esta información y que esa información que usted sustrae se entrega en forma fidedigna?

“Si señor teniendo en cuenta mi cargo como perito en informática forense y teniendo en cuenta los procedimientos establecidos por la Policía Nacional para la informática forense, y todo los laboratorios de la Policía Nacional como es el 0002 correspondiente a la realización y análisis de imágenes forenses y el 0033 correspondiente a la creación de una imagen forense. En ese sentido y aplicando todo lo que tiene que ver con mi experiencia profesional como ingeniero de sistemas y aplicando estos procedimientos se realiza después de tener conocimiento por parte de la inspección general de la solicitud que ellos realizan al laboratorio de informática forense de la DIJIN, se realiza inmediatamente la recolección de la evidencia identificando cada uno de los equipos, digamos teniendo en cuenta su dirección IP y teniendo en cuenta el usuario de dominio de cada uno de los equipos. Entonces nos trasladamos en primer momento con el señor funcionario PATRULLERO CARLOS MEJIA para atender en este caso como son 5 computadores, el primer computador correspondiente con nombre de equipo (...) los funcionarios digamos responsables de cada equipo, intendente HECTOR RICARDO PARRA MENDEZ, patrullero JULIO CESAR LARA ALVAREZ, Patrullero FREDDY ALEXANDER RUIZ MARTINEZ, patrullero EDWIN YESSID RINCON OVALLE y subcomisario CONSUELO VASQUEZ FRANCO.

-¿Existe una forma tecnológica de verificar que la persona que tiene este password o tiene la clave para ingresar en esa fecha y en esa hora, es certeramente demostrable que es esa persona quien ingresa a verificar esa información con esa clave?

“Para dar respuesta a esa pregunta se tendría que tener en lo posible unas cámaras porque como usted lo dice una persona, digamos puede ser la dueña de un usuario pero perfectamente puede prestar el usuario a otro funcionario y hacer un ingreso a un sistema para hacer una consulta, eso es lo que se conoce como no repudio. En este caso hay unos hallazgos, hay unos resultados en este peritaje los cuales son aportados de acuerdo al requerimiento, los cuales digamos se deja constancia de los accesos a los sistemas de la Policía Nacional, los sistemas informáticos como el sistema de talento humano, sistema jurídico y la Polired”

-¿Con relación a los ingresos de los funcionarios que aquí se refieren el sistema identifica en forma certera quienes ingresan a determinada información es decir eso si es perceptible?

“Este estudio revela los usuarios que hicieron el acceso al sistema, es decir, un ejemplo, jhon.barajas ingresó desde ese equipo, consultó y queda el registro de digamos del historial de ese acceso”.

-¿Puedo concluir que desde que se tenga la clave cualquier persona puede ingresar a la información?

“Sí señor, aunque yo personalmente desconozco digamos acá en la dirección de la Policía Nacional si existe un sistema para que cada usuario se responsabilice de su máquina y solamente sea ese usuario quien pueda hacer el ingreso de la misma”

-¿Si alguien ingresa además de esas personas es posible que el sistema no lo detecte?

“En este caso, para la fecha 27/08 que es la fecha en cuestión al hacer digamos, al procesar la imagen forense que se crea, o sea la copia exacta del disco duro del equipo, al procesarla con herramientas forenses como (...) lo que me revela es de acuerdo a la fecha que yo le indique los accesos para esa fecha, el historial de navegación para esa fecha, en ese entonces en ese sentido todo el histórico de navegación fue entregado en un CD que se aporta con este informe”

- ¿Hay forma de que personas hayan ingresado a consultar esta información y el sistema no las haya detectado?

“No, no señor, porque para esa fecha lo que se filtró fue por fecha y esa fue la respuesta que dio la herramienta forense”

- ¿Si por ejemplo ANA ACEVEDO se retira de su lugar de trabajo el sistema tiene un sistema de seguridad o de protección para percibir esa situación y limitar el acceso a esa información a otra persona que no tenga la clave?

“yo desconozco que medidas de seguridad tienen acá en la dirección general si ella facilita la contraseña a otra persona esa otra persona puede ingresar y hacer otra consulta”

“El proceso de recolección de los equipos y de los discos se realizó en presencia de los funcionarios jefes de oficina para evitar de pronto inconvenientes mi general”

De acuerdo a la prueba relacionada es evidente que no se logró demostrar que la sustracción del documento en mención fuese sin lugar a dudas imputable al aquí demandante, pues en la investigación disciplinaria se determinó que siete (7) usuarios accedieron al sistema de información el día que se extrajo el documento, de los cuales solo dos (2) fueron investigados y sancionados.

Según se obtiene de la lectura del fallo aquí acusado, el argumento angular que esgrimió el operador disciplinario se fundó en que al haberse valido el demandante de equipos de cómputo y cuentas de usuario de otros policiales para consultar el estado, datos generales e historial del capitán John Jorge Lasso, era dable asumir también que la sustracción de dicha información solo podría haberse realizado por parte del oficial Vargas Méndez y no de los demás oficiales que ese mismo día ingresaron al aplicativo SIATH.

Para el Despacho el razonamiento realizado si bien se sustenta en un indicio grave, no es suficiente para determinar la autoría, pues no fue objeto de prueba la justificación que brindó el investigado, como más adelante se analizará.

Hay que reiterar que de ninguna de las pruebas recaudadas se pudo concluir que el señor Coronel (R) JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ fue quien entregó el documento al medio de comunicación Noticias Caracol para su difusión.

En ese orden de ideas, las dudas que se observan en el material probatorio recaudado en lo que refiere a la individualización de la persona que realizó la sustracción del documento debió resolverse a favor del disciplinado tal como lo sustenta el principio jurídico del “indubio pro disciplinado” el cual emana de la presunción de inocencia, ante la ausencia de certeza o convicción de la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado.

Frente a la resolución de la duda y el principio de presunción de inocencia, el artículo 6 de la Ley 1015 de 2006, dispone:

“Artículo 6°. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá a favor del investigado o disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla.

2) VERBO RECTOR

El demandante sostiene que no se le puede atribuir la conducta de “sustraer” documento porque de acuerdo al significado dado por la real academia no se dio ninguno de los alcances que tiene la palabra:

- 1. tr. Apartar, separar, extraer.*
- 2. tr. Hurtar, robar fraudulentamente.*
- 3. tr. Mat. Restar, hallar la diferencia entre dos cantidades.*

4. prnl. Separarse de lo que es de obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa.

Al respecto debe tenerse en cuenta que por tratarse de sistemas que manejan información no a través de soportes físicos como libros, actas, papeles, sino datos que reposan de manera electrónica en las centrales internas de datos de la Policía Nacional, es correcto concluir que solo basta con la captura de un pantallazo o un registro fotográfico a través de cualquier tipo de equipo electrónico, para entender que la información pudo haber sido sustraída con éxito de su fuente.

En este sentido le asiste razón al ente enjuiciado en el fallo sancionatorio, cuando afirma que la información que se filtró a los medios de comunicación pudo haber sido sustraída por cualquier medio idóneo por parte del disciplinado, sin embargo, debe el Despacho observar que nunca se estableció expresamente, ni se pudo determinar con certeza cuál fue el medio utilizado para la extracción del documento digital, debido a que en el peritaje realizado al equipo de cómputo, no se encontró impresión de pantalla a la información en mención, así como tampoco se localizó la imagen publicada en los medios de comunicación.

3) OBJETO

No se cuestiona en el proceso que la información sustraída tiene el carácter de documento.

4) INGREDIENTES SUBJETIVO. En perjuicio de un tercero

El artículo 34 numeral 30, literal c) de la ley 1015 del 2006, régimen disciplinario para la Policía Nacional, contempla como falta gravísima:

Respecto de los documentos

(...)

c) Sustituirlos, alterarlos, **sustraerlos**, mutilarlos, destruirlos, ocultarlos, suprimirlos o falsificarlos en beneficio propio, o **en beneficio o perjuicio de un tercero.**"

Es clara la norma en sancionar la voluntad dirigida a beneficiarse con la sustracción o beneficiar o perjudicar a un tercero.

De manera que para que para que se dé la subsunción de la conducta en la norma tiene que estar probada la intención dirigida, en este caso, a perjudicar a un tercero.

Al respecto, en su declaración JHON JORGE LASSO manifiesta no tener conocimiento sobre qué noticia originó la investigación llevada a cabo en contra de JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ:

DECLARACION JHON JORGE LASSO

"PREGUNTADO: Describa la información que se exhibió en los medios de comunicación de la que usted tiene conocimiento.

RESPONDE: "Si mal no estoy, mi tema dónde trabajaba, creo que lo hicieron, bueno no recuerdo en este momento específicamente quién, el tema donde trabajaba; otro el tema vacaciones, otra información que supuestamente estaba fuera del país, otra información el estado del proceso disciplinario que en su momento se adelantaba, en sí eso es lo que tuve conocimiento, que eso generó que se replicara en muchos medios de comunicación o en casi todos pero en sí en esas líneas de información"

PREGUNTADO: *Cuál es su sentir frente a esa expresión mediática.*

RESPONDE: *“Lo publicado por los medios de comunicación, no tengo conocimiento en este caso en particular que noticia, que reporte hace referencia, a la presente audiencia, estoy generalizando frente al tema de lo que causó (...) No sé qué tiene que estar sacando una persona que no tiene ningún vínculo laboral conmigo, información mía, me lo puede usted explicar (...) no tengo conocimiento qué persona, me imagino que esta investigación encontrará las personas que lo hicieron”*

Dentro de la investigación disciplinaria tampoco se determinó la existencia de un motivo que originara que el señor JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ quisiera causarle un perjuicio al señor JHON JORGE LASSO, pues en la declaración de este último manifiesta que no se conocían:

DECLARACION JHON JORGE LASSO

-PREGUNTADO: *Indique si usted tiene una relación laboral, de amistad o de enemistad con el señor coronel retirado JOSE OCTAVIO VARGAS MENDEZ*

RESPONDE: *“ninguna mi general”. “algo que he me he cuestionado desde que observé la noticia y hasta este momento mi general, no sé cuál fue la intención, si fue una intención institucional, una institución de colaboración, una intención altruista, beneficiosa, comunitaria, el de ir a buscar frente a cosas diferentes de sus funciones un pantallazo frente a alguien que no conoce, no trabaja, no interactúa, y entregarle a un medio de comunicación la información personal de un proceso que tiene su reserva, a un medio de comunicación”*

Visto lo anterior, para el Juzgado cobran especial relevancia las afirmaciones rendidas por el Coronel (R) Vargas Méndez en su declaración, pues de ellas se reafirma la tesis planteada en lo que refiere que la intención que le asistía al demandante para realizar la ya mencionada consulta en el aplicativo SIATH, no era la de precaver un daño o perjuicio respecto del Capitán John Jorge Lasso, sino que tal como expuso el actor como medio de defensa, obedecía a órdenes del Presidente de la República tendientes a que se le mantuviera informado respecto de ciertos hechos que venían presentándose en el círculo más próximo a la Dirección General de la Policía Nacional e incluso, como lo afirma el mismo señor Lasso una intención institucional, de colaboración, altruista, pues ante la opinión pública la imagen de la institución se ve favorecida entendiéndose que se sancionó a quien faltó a la ética y no que fue absuelto por error procedimental.

Así las cosas, el Despacho tampoco vislumbra que dentro del trámite disciplinario surtido en contra del Coronel (R) José Octavio Vargas Méndez se hubiese logrado demostrar de manera fehaciente y sin lugar a dudas, la intención de precaverle daño a un tercero imputada al actor, pues si se hubiese atendido con igual detenimiento las razones de defensa esgrimidas por el disciplinado, también se habría valorado la intención de denunciar actos que en su sentir afectaban la imagen de la institución, deber que como funcionario público también le exige la Ley.

5) ANTIJURIDICIDAD

Conforme se consignó en precedencia, el derecho disciplinario solo debe valorar la inobservancia de normas positivas en cuanto impliquen el quebrantamiento del deber funcional, es decir, en cuanto afecte fines y funciones del Estado. En este caso, la sustracción del documento ha debido desconocer la buena marcha del servicio público.

Pues bien, en relación con el documento objeto de la investigación se allegó grabación de la noticia mediante informe de Investigador de Campo -FPJ-11, de fecha 16/09/2015, suscrito por el señor Patrullero JAIRO ALONSO LÓPEZ BETANCOURT- Perito Fotógrafo Judicial -DIJIN, quien indica que con relación al

análisis realizado a la grabación de la noticia objeto de la novedad, se evidencia una imagen [documento] de donde se puede observar unos datos referentes a "fuerza PONAL", "tipo de identificación CÉDULA", "grado CT", "apellido LASSO LARA", "tipo METROPOLINATA", "unidad laboral METROPOLITANA", "especialidad arma VIGILANCIA", y fotografía del señor Capitán, así como el tiempo de servicio que tenía el señor Oficial al momento de efectuar la consulta, que correspondía a 11 años, 11 meses y 22 días.

La Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley:

"Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable."

Con la expedición de la ley 1712 de 2014 se promulgó la ley de transparencia y el derecho al acceso a la información pública, que la definió en su artículo 2° de la siguiente manera:

"Artículo 2°. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley."

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro de los documentos que tienen carácter público se encuentran los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia:

"La información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno."¹⁴

En este orden de ideas, no afecta los fines y funciones del servicio sustraer un documento que contiene información calificada de público conocimiento y no de carácter reservado como lo sostuvo la entidad en las providencias demandadas.

2.3.2. DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO

Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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 (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Por su parte el artículo 20 de la Ley 734 de 2002¹⁵ en cuanto a la interpretación de la Ley disciplinaria, señala que «En la interpretación y aplicación de la Ley disciplinaria

¹⁴ Corte Constitucional T-487 de 2017

¹⁵ Norma vigente para la época en materia disciplinaria

el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen».

En el caso concreto sostiene el actor que no fueron decretadas las pruebas que solicitó.

En la declaración rendida por el disciplinado se sostuvo que había ingresado a la oficina de Talento Humano con el fin de consultar información en el sistema SIATH para entregársela al Presidente de la República:

“(…)En marzo de 2015 después de esta larga y violatoria situación sin cargo y trabajo alguno me designaron como coordinador de la reserva activa de la policía nacional, si bien no correspondía a mi antigüedad inicié prontamente las funciones asignadas al cargo, en cumplimiento de esa labor asistí varias veces a la inspección donde me encontraba ocasionalmente con HECTOR PARRA, en uno de esos encuentros siempre los hechos registrados anteriormente al respecto quiero aclarar que siempre le dije a HECTOR, porque fueron varios encuentros, cuando yo iba mi general me había mandado citar como le dije la vez pasada en la audiencia pasada, por algo de un oficial de la reserva que los señores generales deberían presentar oficiales de la reserva, por eso yo fui a la dirección mi general, y me encontré a HECTOR PARRA donde él me dio a conocer, esos hechos.

Yo le dije que era importante que mi general supiera, sin embargo él me explicó que es lo que aparece en la grabación, por eso es tan importante abogado lo del coronel MORENO porque yo estoy seguro que el coronel MORENO sabe que era lo que estaba ocurriendo en la inspección, no solo era HECTOR PARRA. Aquí quiero hacer una reflexión mi general y es que no podemos lucerar a los que tratan de denunciar, lo más probable es que nunca tengamos una institución que nosotros es la que queremos tener, en la dirección decimos que seguramente si no aceptamos las fallas ocurrirán más accidentes.

Por ello mi decisión fue meter y poner en conocimiento al señor PRESIDENTE de esta clarísima información que comprometía al mismo director general de la Policía RODOLFO PALOMINO, esa era también la preocupación de HECTOR PARRA, algo que yo sentí. Quién además del daño colectivo en dificultades me imagino que él también (...) porque supuestamente hay una presión y se había ofuscado el día que usted le llevó la destitución de, y eso lo dice también MORENO, ahí en la declaración doctor ahí lo dice, de manera que por razonar que no viola ninguna norma le respondí entonces a HECTOR PARRA que me había citado a una audiencia privada y se lo juré a HECTOR me citaron a la PRESIDENCIA. Efectivamente el 13 de agosto de 2015, fui citado a una reunión a otra reunión con el señor jefe de estado allí se encontraba JHON JAIRO CAMPO, el jefe de prensa de la presidencia que no vino y actual gerente de la televisión pública colombiana, y le informe de entre estos temas que uno de ellos era precisamente el caso LASSO y las presiones que se estaban llevando a cabo. El me preguntó entonces, el señor presidente, que si confiaba en el almirante ECHANDÍA y en el señor general RAMIREZ, el me pregunta, yo le digo al señor PRESIDENTE que sí él confiaba en ellos yo también lo haría; sin embargo, le hice la salvedad que la última vez el 19 de octubre de 2014, me abrieron una investigación, precisamente por los hechos ocurridos.

Yo le dije y básicamente el presidente, le dije al presidente señor PRESIDENTE lo más probable es que a mí por esto que yo le estoy hablando me van a abrir otra investigación, él se sorprendió y me dijo que esto, que estuviera tranquilo que esto no ocurriría. Inmediatamente entonces entraron el señor almirante ECHANDÍA, mi general RAMIREZ CALLE jefe de seguridad de la presidencia y les comenté otra vez lo que el presidente me había ordenado, porque básicamente lo que me informa PARRA (...) yo simplemente le informo y él le ordena al almirante ECHANDÍA y al general RAMIREZ CALLE, que hagan las averiguaciones correspondientes. Eso fue lo que yo hice doctor.

De hecho ese fin de semana, HECTOR creo que estaba, HECTOR PARRA y es importante que si hay una prueba o HECTOR no la puede afirmar, usted estaba en un servicio cerca a la dirección general y yo voy y le digo y también me reuní con el PRESIDENTE, estamos hablando de 15 o 16 de agosto, por qué, porque él muy probablemente como ya le había informado al presidente lo podían llamar a que también le informara al presidente o lo llamaría mi general RAMIREZ CALLE, que yo sepa no lo llamaron.

El día 19 de agosto fui citado, 6 días después de que me había reunido con el presidente, fui citado a donde mi general PALOMINO, pero mi general PALOMINO me empieza a hablar es del accidente del helicóptero, pero en uno de los apartes de esa conversación, del 19 de agosto, me habló de obras sociales de la policía nacional, yo no le había dicho a mi general que era lo que realmente él me dijo que ya sabía que el presidente me había mandado a citar, en dos ocasiones, y realmente lo que yo le había dicho al señor PRESIDENTE era que obras sociales mi general tenía 60 patrulleros que no tenía, que ese cargo no existe en la policía en el manual de funciones no existía, esos patrulleros no podían estar ahí, porque yo había estado en una reunión como yo dependía de talento humano, en la cual la capitán NATALIA SANCHEZ le justifica a uno cada cargo y ella había ido a mi oficina a justificar 3 o 4 cargos que yo tenía me dice no se preocupe porque obras sociales tiene 60 patrulleros que tampoco están en el manual de funciones, eso obviamente, eso no puede ocurrir, eso es un hecho que mi general (sonó) y la capitán NATALIA SANCHEZ ella es como la jefe de cargos en la policía nacional, o sea que pareciera que el señor general PALOMINO tenía la información pero como que habían hablado o muy rápidamente con el presidente, sin embargo ya sabía que yo había hablado con el presidente de la república.

Estas audiencias fueron debidamente informadas a mi jefe inmediato que era mi general SEGURA y hay una declaración que dice mi general que si sabía que yo me reunía con la presidencia.

El 20 de agosto, porque resulta que el señor general PALOMINO me dice que si me vuelvo a reunir con el presidente de la república que yo tengo que informarle, que no puedo volverme a reunir sin informarle los motivos y que el presidente lo mande llamar, a uno lo llaman de la secretaria de la presidencia y uno le dicen se presenta en tal sitio y no más. Sin embargo, yo como ya tenía contacto con el señor general RAMIREZ por intermedio del mayor JAIME BENAVIDES, yo le digo que necesito una reunión urgente con mi general RAMIREZ, a esa reunión llega el señor general RAMIREZ y el subdirector de la agencia nacional de inteligencia JUAN CARLOS BUITRAGO porque el señor general RAMIREZ no estaba, eso fue en el hotel Tequendama, el 20 de agosto.

Yo le expliqué pues las restricciones que me habían puesto en la dirección general, pero ellos me dijeron que la orden del presidente era que continuara que ellos me habían puesto y los canales fueron el mayor JAIME BENAVIDES y mi general RAMIREZ, absolutamente nada más.

(...)

También quiero aclarar que el oficio entregado por telemática, bueno esto ya lo informé, básicamente lo que nos dice es que hay (...), y simplemente mi general el señor general PALOMINO sabía de que yo le había informado al presidente de la república la novedad del capitán LASSO, si sabía las otras dos cosas como no iba a saber lo del capitán LASSO, ya me tenía visto, ya me había amenazado en el 2014.

Frente al argumento de defensa del actor, el juzgador de segunda instancia sostuvo que de la conversación que fue grabada y entregada al operador disciplinario por HECTOR PARRA se puede evidenciar que no era cierta la orden del presidente.

La conversación entre el Intendente HECTOR RICARDO PARRA MÉNDEZ y el Coronel JORGE OCTAVIO VARGAS MÉNDEZ, que reposa en la grabación de una llamada telefónica que aportó el Intendente se resume así:

1. El intendente no reportó novedad especial al demandante, pero lo comunicó que había pedido permiso
2. El coronel (R) Vargas le informó que analizando el caso iba a acudir a las causales de exclusión de responsabilidad, amparándose en una orden del Presidente de la República, y que si bien la causa es mayor, lo cierto es que actuó bajo una orden del Presidente y que inclusive pondría en conocimiento de esta situación a su General, porque hasta el General Palomino sabía que él (el Coronel (R) Vargas Méndez) había hablado con el presidente, pero que no sabía de qué tema.
Le comunicó al señor Parra que leyera la norma 320 y la 734, que le informaría al General MENA del sentido en que iba a presentar la declaración y finalmente le pregunto respecto de la hora en que le podría entregar una "la copia de todo eso para tenerla"
3. Sobre tales copias el Intendente Parra respondió que ya las tenía en medio magnético y que a primera hora de la mañana había que consignar para que les entregaran copias físicas. Le dijo que se encontraba en el sur porque había solicitado permiso para buscar un abogado y que le dijera una hora para poder encontrarse.
4. Después de un cruce de palabras donde el Intendente Parra pareciera reclamarle al coronel señalando que llevaba 18 años en la institución y que él le había prometido que eso no iba a salir, el DEMANDANTE le recalca que él no le entregó (el documento) a absolutamente a nadie, salvo al señor Presidente y que eso es lo que va a decirle al General de manera explícita.

Le afirmó además que basado en esa orden al demandante le iba a tocar llamar al presidente y a un general.

5. A lo anterior el intendente Parra contestó manifestándole que lo único que él había dicho era que había abierto su usuario, que se lo había facilitado y que se había levantado en ese momento del puesto, porque en otra declaración la señora ANA había dicho que ellos dos habían ingresado juntos y que además había videos que así lo demostraban.

El Despacho al revisar la transcripción de esa grabación (fl. 192 a 193) encuentra que se interpretó de manera parcializada dicha conversación cuando lo que debió hacerse de acuerdo a la garantía del derecho de defensa era gestionar la prueba respectiva a fin de determinar la veracidad de lo afirmado por el actor tanto de dicha conversación no se puede concluir, como lo hizo el fallador que la orden del mandatario no era cierta y que solo se acudió a ella aprovechando "el hecho que era de conocimiento del director general de la Policía de la reunión del oficial investigado con la primera autoridad del estado para afirmar que fue este quien le dio la orden de la verificación de la información del CT LASSO, pretendiendo argumentar una causal de exclusión de responsabilidad."

De acuerdo a la obligación que tiene el Estado de buscar la verdad material y probar tanto los hechos favorables y desfavorables que afecten al investigado, es claro que la entidad demandada desconoció el derecho de defensa al concluir que era una simple cuartada que se descartaba por no tener incidencia a quién debía entregarle el documento, cuando lo que debió fue practicar pruebas que determinarían la veracidad o culpabilidad

No desconoce el Despacho que en el derecho disciplinario la sanción no obedece al resultado, sino a la infracción del deber, y como tal la conducta reprochable

sería como inicialmente se propuso en el auto del 29 de octubre del 2015, esto es, consultar las bases de datos institucionales desconociendo cualquiera de las demás hipótesis señaladas en el Código Único Disciplinario pero la conducta por la que se investigó fue totalmente diferente.

En este entendido era necesario el agotamiento de la prueba para que el indicio con fundamento en el cual se descartó la posible autoría por los demás funcionarios que consultaron la base de datos tuviera mayor contundencia.

2.3.3. Conclusiones

Del análisis jurisprudencial, fáctico y probatorio se realizan las siguientes conclusiones:

- Al valorar los elementos normativos y subjetivos que componen el tipo disciplinario y confrontarlo con la conducta del actor se determina que el señor JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ no incurrió en la conducta tipificada en el artículo 34 numeral 30 literal c) de la ley 1015 de 2006, por cuanto no confluyeron todos los elementos de la norma que consagra la infracción investigada.
- No se acreditó que el actor haya incumplido un deber funcional o que haya ejercido una conducta u omisión que interfiriera en el ejercicio adecuado de la función estatal o el deber funcional, por cuanto la información consultada y no tiene el carácter de reservada como lo dice la entidad, sino por el contrario es pública.
- En razón a que no existe prueba del motivo por el cual el señor VARGAS MENDEZ quisiera causar perjuicio al señor LASSO carece de fundamento la afirmación de segunda instancia según la cual la conducta imputada al Coronel VARGAS buscaba perjudicial al Capitan LASSO, cuando este último da fe que no conocía al investigado. Tampoco se tipifica el elemento subjetivo con la supuesta prueba del perjuicio causado porque esta es indiferente en el derecho disciplinario, que atiende el desconocimiento del deber funcional y no el resultado.
- Al existir dudas el operador disciplinario debió acudir a la presunción de inocencia y debió resolver a favor del disciplinado en razón del principio del *in dubio pro disciplinado*.
- Tampoco se probó que el actor tuviera el conocimiento, deseo o voluntad de realizar una conducta para quebrantara la norma, causar un daño o actuar de manera contraria al interés general o al buen servicio público, teniendo en cuenta que la información consultada es de público conocimiento.

En consecuencia, se accederán a las pretensiones del actor declarando la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia y del decreto por medio del cual se ejecutó la sanción impuesta.

Ahora bien, de la lectura al acontecer fáctico planteado por la parte actora se encuentra que allí se conjuga el retiro del señor Jorge Octavio Vargas Méndez bajo la modalidad de llamamiento a calificar servicios y el proceso disciplinario surtido en su contra.

Sin embargo, el despacho advierte que tal como se indica en la demanda, los argumentos en que se fundó la entidad enjuiciada para disponer el retiro están

íntimamente ligados con la decisión de no llamarlo a curso de ascenso para el rango de Brigadier General, decisión que dicho sea de paso es previa a la apertura de la investigación disciplinaria surtida en su contra, motivo por el cual en este proceso no puede ordenarse ningún restablecimiento de tipo económico.

Adicionalmente, obra en el expediente copia de la sentencia proferida el 14 de junio de 2019 por el Juzgado Once Administrativo de Oralidad de este circuito judicial¹⁶, de la cuál se desprende que a la expedición de este fallo existe ya un pronunciamiento de otra autoridad judicial en lo que respecta a la legalidad del acto por el cual se dispuso el retiro del actor, situación que impone a este despacho no abordar en ninguno sentido tal problemática.

En relación a los perjuicios de orden material, moral y la alteración grave a las condiciones solicitadas por el actor serán denegados pues no se probó su causación.

3. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹⁷, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

En el presente caso se condena a la entidad demandada a pagar por concepto de costas la suma de **2 SMLV** habida cuenta que el actor tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses lo que por obligación le generó gastos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia de fecha 14 de octubre de 2016, del fallo de segunda instancia del 26 de diciembre de 2016 y del decreto 516 de 30 de marzo por medio del cual se ejecutó la sanción impuesta en las decisiones antes señaladas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

¹⁶ Folios 475 a 509, Cuad. No. 2.

¹⁷ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A

SEGUNDO. ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a realizar la eliminación de las anotaciones en la hoja de vida del Coronel (R) JORGE OCTAVIO VARGAS MENDEZ, así como el registro de los antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

TERCERO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS a la entidad demandada a la suma de **DOS (2) S.M.ML.V** para el año 2020.

QUINTO. DISPONER los remanentes consignados para gastos a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO. COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

SÉPTIMO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

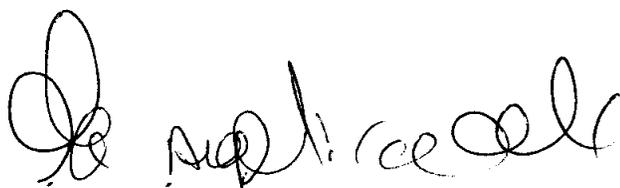
Decisión notificada en estrados.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

La apoderada de la entidad accionada manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


MARTHA JEANNETTE PULIDO CONTRERAS
APODERADA PARTE DEMANDANTE


MARÍA ANGÉLICA OTERO MERCADO
APODERADA PARTE DEMANDADA


JAVIER RICARDO VELASCO PARRA
SECRETARIO AD-HOC