



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de febrero del dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FABIO NELSON DUCUARA MORENO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN:	73001-33-33-006-2018-00378-00
ASUNTO:	REINTEGRO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió FABIO NELSON DUCUARA MORENO contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia adiados 21 de abril y 23 de diciembre de 2016, proferidos por la Inspección General y Director General de la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario GRUTE 2015-21 adelantado en contra del patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO y otros, a través del cual impuso sanción de destitución e Inhabilidad general para desempeñar cargos públicos.

1.2 Que se declare que es nula la Resolución No. 00882 del 7 de marzo de 2017, a través de la cual el Director General de la Policía Nacional ejecutó la sanción disciplinaria retirando del servicio al accionante.

1.3 A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro del actor al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro, así como al reconocimiento de los ascensos correspondientes, al grado que por antigüedad le corresponde conforme a los reglamentos internos.

1.4. Que se condene a la accionada a reconocer y pagar los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro.

1.5 Que se condene en costas en la entidad accionada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 El señor Fabio Nelson Ducuara Moreno prestó sus servicios en la Policía Nacional, en calidad de patrullero.

2.2 Que la Inspección General de la Policía Nacional inició indagación preliminar No. P – GRUTE 2015 – 15 en contra del accionante por presuntamente estar haciendo uso indebido de la red social Facebook, actuación notificada el 19 de junio de 2015.

2.3 Que, el 26 de junio de 2015, la oficina de Inspección General de la Policía le notificó al accionante el auto de apertura de investigación disciplinaria No. GRUTE 2015 – 21,y, el auto que ordenó la suspensión por el término de tres (3) meses tanto al actor como a otros policiales más.

2.4 Que el Inspector General de la Policía Nacional en cumplimiento a lo ordenado en la numeral tercero del auto que decretó la suspensión provisional, remitió el proceso disciplinario al superior sin haberse surtido la notificación a los investigados, por lo que el Director de la Policía Nacional expidió el Decreto 02790 del 26 de junio de 2015, ejecutando la decisión; asegurando que, la notificación del decreto 02790 se realizó el 26 de junio de 2015, a las 10:10 horas, en tanto que, la notificación del auto que dispuso la suspensión se efectuó ese mismo día a las 10:13 horas.

2.5 Que la accionada vulneró el debido proceso en la medida que profirió y notificó el acto de ejecución, sin previamente haber notificado a los investigados el acto administrativo que ordenó la suspensión provisional, desconociendo así el trámite procesal y pretermitiendo términos; lo cual conllevó a que el patrullero Ducuara Moreno fuera suspendido de su trabajo inicialmente por 3 meses prorrogado 3 meses más.

2.6 El 20 de octubre de 2015 se formuló pliego de cargos en contra de los investigados por el cargo “*promover actividades tendientes a paralizar parcialmente la prestación del servicio que corresponden a la institución.*”, por lo que al presentar los respectivos descargos solicitaron que peritos informáticos de la DIJIN y/o Centro Cibernético de la Policía Nacional determinara a que ISP (Internet Service Provider) está signada la dirección IP que se encuentre como origen en el log de tráfico. Prueba que se realiza con base en consulta a los ficheros públicos en el sitio www.lacnic.net, en donde se encuentran los registros de direcciones IP para la región Latinoamérica y el Caribe. Sostiene que, el objeto de dicha prueba es establecer a través de un análisis geo referencial el lugar dónde se crearon los perfiles de los patrulleros vinculados a la investigación disciplinaria y el lugar desde el cual se realizaron las supuestas publicaciones que promovían un cese laboral en el Policía Nacional; igualmente, solicitaron información relacionada con la dirección IP de los usuarios denominados “Maria Delgadillo” y “Fabio Nelson Ducuara Moreno” – la cual asegura es necesaria y

conducente para conocer de qué lugar y de que equipo exactamente se realizaron las presuntas publicaciones.

2.7. Informa que dichos medios de prueba, no fueron decretados por la Inspección General de la Policía, por lo que, inconformes con la decisión interpusieron recurso de apelación.

2.8 Que, el 18 de enero de 2016, el Director General de la Policía desató el recurso de apelación y en su lugar ordenó practicar la prueba relacionada con la dirección IP, en los siguientes términos: *"ARTICULO OCTAVO: ACCEDER a la prueba solicitada por el DR. DANIEL GEOVANNY NEIRA RIOS consistente en solicitar al Centro Cibernético de la Policía Nacional DIJIN se informe cual es la dirección IP del usuario "Fabio Nelson Ducuara Moreno",..."*

2.9 Aseguró, que el funcionario de primera instancia hizo caso omiso a lo resuelto en segunda instancia, y sólo se limitó a elaborar un oficio en el que pedía información sobre la IP, pero *"eludió"* la actividad judicial requerida para la obtención de dicha información.

2.10 Que se ordenó correr traslado para alegar sin haber recaudado la prueba solicitada, y, posteriormente, la Inspección General de la Policía profirió fallo sancionatorio consistente en destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años, la cual fue recurrida vía recurso de apelación.

2.11 Que el 23 de diciembre de 2016, fue confirmada la decisión de primera instancia.

2.12 Manifiesta que, no se logró determinar si el usuario que supuestamente compartió la imagen a "MARIA DELGADILLO" es el demandante o se trata de un homónimo o de alguien que sin autorización está usando su nombre y foto; pues asegura que, el plantón y plan tortuga programado para el día 26 de junio de 2015 entre las 12:00 y las 13:00 horas se realizaría en ciudades distintas a El Espinal – Tolima que era donde prestaba sus servicios el actor.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (Fis. 720-728)

Señala el apoderado judicial que la entidad demandada en el procedimiento disciplinario garantizó en cada etapa el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, pues el actor tuvo la oportunidad de aportar y pedir pruebas, impugnar decisiones, y, alegar de conclusión; por lo que considera que el presente medio de control no puede convertirse en una tercera instancia para controvertir o solicitar pruebas.

Aseguró, que la decisión de sancionar al actor se encuentra debidamente motivada y sustentada en el acervo probatorio, en la valoración de cada uno de los medios de

prueba tanto documental como testimonial, y que los cargos formulados guardan relación con la conducta y la sanción de la falta. En esa medida aseveró que, la conducta del agente se relacionó con la gravedad de la falta que deviene de hechos que llevan inmersa la paralización del servicio de Policía, lo cual implica afectación a derechos colectivos.

Arguye, que los actos administrativos enjuiciados se expedieron con sujeción al ordenamiento legal y constitucional, lo que implica que el actor debe desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los mismos.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (FI. 837 - 840)

Señaló que, los actos administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento del derecho a la defensa técnica, pues, a pesar de haber solicitado y decretado la prueba relacionada con la determinación de la dirección IP, no fue practicada en el proceso disciplinario, lo que le impidió a la defensa demostrar que la cuenta en Facebook no pertenecía al patrullero Ducuara Moreno sino que había sido suplantada.

Aseguró que, desde el inicio de la investigación se vulneró el derecho a la defensa al actor, pues, se profirió auto resolviendo la indagación preliminar sin darle la oportunidad para solicitar pruebas en dicha etapa, lo que conllevó a la suspensión del actor; igualmente, se desconoció el debido proceso y la garantía de la doble instancia, habida cuenta que la Inspección General de la Policía primero notificó el acto que ejecuta la suspensión y seguidamente, el acto administrativo que así lo dispuso.

Finalmente, considera que la decisión de las autoridades disciplinarias desconoce lo señalado por la Procuraduría General de la Nación en la Resolución No. IUS-2015-149261/IUC 2016 -119-783889 en un proceso adelantando por hechos similares que en ejercicio del poder preferente revocó un fallo sancionatorio emitido por la Inspección General de la Policía.

Destaca, que la investigación se inició por cuenta de un informe cibernético policial, que sin orden judicial monitorea las redes sociales, para con base en la información recaudada sustentar los fallos sancionatorios, actuar que juzga ilegal por violación de las garantías fundamentales.

Con fundamento en lo anterior solicita se acceda a las pretensiones planteadas en la demanda.

4.2 PARTE DEMANDADA (FI. 831-836)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de determinar si ¿los actos administrativos demandados con los cuales fue destituido de la Policía Nacional el señor FABIO NELSON DUCUARA MORENO se ajustan a la Constitución y la Ley o si por el contrario, se vulneró el derecho al debido proceso y defensa, por lo que se debe declarar su nulidad al no enmarcarse en la normatividad legal?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la demandante

Considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, y en consecuencia se le deben pagar los salarios y prestaciones dejadas de recibir durante el tiempo que estuvo desvinculado, como quiera que la entidad accionada al expedir los actos administrativos enjuiciados desconoció el debido proceso, el derecho a la defensa y de contradicción al no practicar la prueba decretada que era necesaria y determinante para establecer su responsabilidad; además, por cuanto la celeridad de las actuaciones procesales impidió ejercer su derecho a la defensa de manera oportuna e idónea.

6.2 Tesis de la demandada

Expone que no hay lugar a acceder a las pretensiones por cuanto los actos administrativos demandados se expidieron con sujeción al ordenamiento jurídico, con respeto al debido proceso, y a las formalidades propias del proceso disciplinario, de tal manera que, el actor a través de su apoderado en virtud del derecho a la defensa intervino de manera activa en todos los actos procesales.

6.3 Tesis del despacho

Se negarán las pretensiones de la demanda en razón a que el operador disciplinario al momento de proferir el fallo sancionatorio tuvo en cuenta cada una de las pruebas allegadas al plenario, las cuales valoró de acuerdo a las reglas de la sana crítica, juicio que le permitió tener conocimiento y certeza de que la conducta desplegada por el actor, el 13 de junio de 2015, consistió en compartir por la red social Facebook una publicación alusiva a un plantón o plan tortuga en la Policía Nacional programada para el 26 de mayo de 2015, igualmente, las decisiones tanto de primera como de segunda instancia se encuentran debidamente ajustadas al ordenamiento legal y motivadas según lo dispuesto en la Ley 1015 de 2006, por lo que no se demostró la vulneración del debido proceso, ni tampoco el derecho de defensa.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. La Inspección General de la Policía Nacional con ocasión del informe presentado por el patrullero Martin Leonardo Bonilla Duitama, inició indagación preliminar en contra de algunos funcionarios policiales por utilizar la red social "Facebok" para compartir imágenes promoviendo un plantón y/o cese de actividades, el 26 de junio de 2015, entre los cuales se encuentra el patrullero Fabio Alexander Ducuara Moreno.	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 (Fls. 120-701) *Informe No.S-2015-04629/DIJIN-ARCIP del 17 de junio de 2015 (FI.770-783)
2. Que el patrullero Ducuara Moreno para la época de los hechos prestaba sus servicios en el Grupo de Protección a personas e instalaciones del Departamento de Tolima, desempeñando el cargo de hombre de protección.	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 (Fls. 120- *Descripción cargos y perfiles Archivo PDF 18, folios 17,18 y 19
3. Que a través de auto del 19 de junio de 2015 se dio apertura a la indagación preliminar No. SIJUR --P-GRUTE – 2015-15 en contra de los señores FABIO NELSON DUCUARA MORENO Y OTROS, actuación en la que se dispuso la práctica de pruebas y diligencias, entre otros, se decretó la <i>ampliación y ratificación del informe rendido por el patrullero Martin Leonardo Bonilla Duitama y, enviar al centro cibernético policial de la DIJIN, copia de la comunicación S 2015-046291-DIJIN ARCIP, calendado 17 de junio de 2015 a fin que dé respuesta a lo siguiente: 2.Establecer la fecha y hora en que se hicieron los comentarios por los perfiles antes mencionados."</i>	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 (Fls. 120-701) *Copia del auto que dispuso abrir indagación preliminar No. P – GRUTE 2015-15 del 19 de junio de 2015 (CD. Archivo 8)
4.Que, el sustanciador del Grupo Técnico de Investigaciones Especiales disciplinarias a través de mensaje de datos del 19 de junio de 2015 comisionó al Jefe de la Oficina control disciplinario DETOL para realizar notificación personal del auto de apertura preliminar al señor Pt. Fabio Nelson Ducuara Moreno; actuación que fue surtida al investigado ese mismo día a las 19.31.	Documental: CD, archivo No. 9, folios 9 y 18
5.El 22 de junio de 2015 se llevó a cabo la diligencia de ratificación y ampliación del informe que rinde el señor patrullero Martin Leonardo Bonilla Duitama	Documental: CD, archivo No.9, Folios 42 y 48
6. El 25 de junio de 2015 se dispuso abrir investigación disciplinaria en contra del personal uniformado, se solicitó, entre otros, <i>allegar al proceso disciplinario las políticas de privacidad de la red Facebook.</i>	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 (Fls. 120- *Copia del auto de apertura investigación disciplinaria SIJUR – GRUTE -2015-21 (CD, archivo 10,)

En auto separado se impuso la medida de suspensión provisional, actuación que luego de ser notificada y agotados todos los trámites se remitió al superior para surtir la segunda instancia.	*Copia del auto que decreto suspensión provisional a los investigados (PDF 11,12 y13)
7. Que, la notificación de dichas actuaciones se realizó mediante comisionado, así: la del auto de apertura se notificó, el 26 de junio de 2015 a las 9:35 (fl.4,y5); y, la del auto que ordenó la suspensión provisional y él que acató dicha orden fue notificado el 26 de junio de 2015 a las 10:13 y 10:10	Documental: CD archivo PDF 13, folio 10, archivo PDF 16, folio 4,5, 6,7 y 8
8.El 26 de junio de 2015 a través de Resolución No.02790, el Director General de la Policía Nacional ejecutó la medida de suspensión provisional impuesta en proveído del 25 de junio de 2015 por el termino de 3 meses	Documental: CD, documento PDF 13, folios 12,13
9.El 02 de julio de 2015 el señor Ducuara Moreno actuando a través de apoderado judicial presentó acción de tutela en contra de la Procuraduría Delegada para la Policía por presunta violación a la presunción de inocencia, debido proceso, mínimo vital, etc	Documental: CD documento PDF archivo 20,21 folios 14 a 1-27
10. El 03 de julio de 2015 el apoderado del actor presentó solicitud de nulidad en contra del auto de apertura de investigación disciplinaria y del auto que decretó la suspensión provisional del investigado; dicha solicitud fue despachada negativamente a través de auto del 05 de octubre de 2015 .	Documental: CD documento PDF archivo 22 folios 10 a 17 *CD, PDF 44,45 folios 5-7 y 1-9
11.El 06 de julio de 2015 el Inspector General remitió la investigación disciplinaria GRUTE 2015-21 en consulta al Director General de la Policía	Documental: CD, documento PDF archivo 20, folio 9
12.El 7 de julio de 2015 allegan al proceso disciplinario poder conferido por el señor Ducuara Moreno al profesional del derecho Daniel Geovanny Neira Ríos.	Documental: CD, documento PDF, folios 267 a 289, Fl. 11
13 El 24 de julio de 2015 El director General de la Policía Nacional dispuso que el expediente GRUTE 2015 – 21 permaneciera en secretaria a disposición de los investigados por el termino de 3 días para presentar alegaciones.	Documental: CD, documento PDF archivo 23, 24 folio 20-23/ 1 a 22
14..El 08 de septiembre de 2015 el Director General de la Policía Nacional se pronunció respecto la consulta y confirmó la decisión de suspensión provisional	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21- *CD, documento PDF archivo 504 a 535, folios 1-34
15.El 23 de septiembre de 2015 se profirió auto prorrogando la suspensión provisional de los investigados por el término de 3 meses; medida que fue aplicada a través de Resolución No.4299 del 25 de septiembre de 2015	Documental: CD PDF archivo 566 a 577 folios 10-12, archivo; 578 a 590, folio 1-13; archivo 591 a 604- Fls 1-14 y, 1-6
16.El 25 de septiembre de 2015 el Inspector General de la Policía Nacional – área disciplinaria decretó la prórroga de la	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21. -PDF archivo 642 al 650, Folio 6

suspensión provisional, el cual se notificó al demandante el 26 de septiembre de 2015-	
17. El 5 de octubre de 2015 el funcionario instructor resolvió solicitud de nulidad planteada por el apoderado del señor Ducuara Moreno, se abstuvo de decretar la nulidad planteada por el actor.	Documental. PDF archivo 697 al 703, folios 5 – 7, archivo 704- 712; archivo 757-712.
18.El 13 de octubre de 2015 se profirió auto decretando el cierre de investigación-	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21. *CD archivo PDF 53, folios 1-3
19. El 20 de octubre de 2015 se profirió pliego de cargos, respecto los cuales rindieron los respectivos descargos y se decretaron pruebas. En contra del señor Ducuara Moreno se formuló el cargo descrito en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 " Realizar, promover, o permitir actividades tendientes a paralizar, total o parcialmente la prestación del servicio que corresponde a la institución	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21. *CD archivo PDF 757-776, 777 -796, 797 – 825; 826-851, 852-871, 872-893, 894-907 y 908 -925
20. El 12 de noviembre de 2015 el procurador judicial del accionante presentó escrito de descargos y solicitud de práctica de pruebas	Documental. CD, PDF archivo 1104-1123, Folios 10-18 y 1124 a 1139
21.El 26 de noviembre de 2015 se profiere auto resolviendo una nulidad y practica de pruebas; en el caso particular del actor le negaron algunas documentales y testimoniales.	Documental: CD, PDF archivo 71, folios 3-60
22.El 2 de diciembre de 2015 el apoderado del actor presentó recurso de apelación en contra del auto que negó la práctica de pruebas.	Documental: PDF archivo 1246 – 1285
23.El 18 de enero de 2016, el Director General de la Policía Nacional resuelve el recurso de apelación presentado contra el auto que resolvió la práctica de pruebas y nulidad.	Documental: PDF archivo 1341 a 1400 y Folios 1401 - 1470
24.22 de enero de 2016 en cumplimiento del auto que decretó pruebas se remitió solicitud de información al Centro Cibernético solicitando información, y, este a su vez a través de oficio No. 004427 DIJIN-ARCIP 38.10 dio respuesta a lo solicitado.	Documental: PDF archivo 1401 a 1470
25.El 10 de febrero de 2016 se practicó la prueba relacionada con escuchar en ampliación del testimonio del señor Martin Leonardo Bonilla Duitama.	Documental: PDF, archivo 1571-1622
26. El 22 de febrero de 2016 se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión.	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 PDF archivo 1658-1706
27. El 21 de abril de 2016, la Inspección General – área Disciplinaria – Grupo Técnico de Investigaciones disciplinarias Especiales profirió fallo de primera de instancia en la investigación radicada bajo el No. SIJUR GRUTE 2015-21.	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 PDF archivo 1792 – 1895; 1896 – 2006, 2007 – 2080, 2081-2139, 2140 -2199, 2200 – 2285 y 2286 - 2378

28. Que según aparece en la decisión de primera instancia, la acusación se sustentó en los siguientes medios de prueba: *Comunicación oficial No. S -2015-046291 DIJIN ARCIP del 17 de junio de 2015, por medio de la cual el señor patrullero MARTIN LEONARDO BONILLA DUITAMA investigador del Centro Cibernético Policial... * El perfil de la red social Facebook del señor Fabio Nelson Ducuara Moreno compartió una imagen que el perfil de "María Delgadillo", quien en el muro publicó una imagen con el siguiente comentario: <i>"El 26 de junio, píntate la cara con los colores de nuestra bandera. Apoyemos a los patrullero y personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. 12:00 – 13:00 horas, plantón y Plan Tortuga en los sitios acordados. Porque "Nosotros también estamos locos" (Sic)</i> * Correo electrónico DETOL-GUTAH de fecha 3 de julio de 2015, que indica que el accionante para el 13 de junio de 2015, se encontraba en el ejercicio propio de sus funciones, desempeñando labores en el Grupo de Protección a Personas e instalaciones DETOL *Comunicación oficial No. S-2015-049011 DIJIN-ARCIP, aditada 25 de junio de 2015 del Centro Cibernético Policial de la DIJIN a través del cual corrobora la fecha en que se produjo el comentario por parte del señor patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno y además, el URL (Localizador Uniforme de Recursos) por medio del cual fue efectuado el mismo: "11. Perfil: FABIO NELSON DUCUARA MORENO URL del perfil: URL de la publicación: https://www.facebook.com/fabionelson.ducuaramorenoreno https://www.facebook.com/fabionelson.ducuaramorenoreno/posts/909010859145515?pnref=story fecha y hora de la publicación: 13 de junio de 2015 a las 17:43 horas. *Declaración de derechos y responsabilidades- documento contentivo del contrato que aceptan los usuarios de la red social Facebook. Con respecto a esta prueba se destaca la siguiente anotación: ".. toda la información que se cuelga de la red social es de propiedad del usuario y es el	Documental: Fallo de primera instancia proceso SIJUR GRUTE 2015-21 (Fls. 120- *comunicación No. S – 2015-049011/DIJIN ARCIP del 25 de junio de 2015 (DC, archivo No. 10, folios 4 y 5)
---	---

mismo quien en la configuración de la cuenta controla a quien se le comparte la misma, para el asunto bajo estudio es bien sabido que el señor Patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno en la configuración de su perfil "Fabio Nelson Ducuara Moreno" dejó abierta la información para que de manera pública pudiese ser vista por otros usuarios aun cuando estos no estuviese en el círculo de amigos, evento como el sucedido por el centro cibernético de la Policía de la DIJIN, quien identificó la información pública relacionada por el uniformado investigado..."

**Comunicación oficial No. S – 2016-004427-DIJIN ARCIP del 20 de enero de 2016, suscrita por el señor Teniente Coronel Freddy Bautista García que, entre otros aspectos señaló: "... la información recolectada, se obtuvo a través de fuentes abiertas de información, las cuales son de carácter público y accesible para cualquier persona, a través de la navegación aleatoria en internet", igualmente, que el monitoreo efectuado por la Policía Nacional encuentra respaldo en el documento CONPES No.3701 de 2011, y, que la labor de monitoreo se hizo de manera aleatoria y manual empleando como medios tecnológicos únicamente un equipo de cómputo y conexión a internet, ...*

**En lo que concierne a la relación entre el perfil y el servidor investigado, en el caso bajo estudio el señor patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO y el perfil "Fabio Nelson Ducuara Moreno" se basa en aspectos completamente analizados entre los que se encuentra en la red social a través de la conservación del perfil que esta anexo a presente proceso folio 245 del C.O. y las mismas publicaciones que del mismo se encuentran, en primer lugar nótese que, el nombre completo del perfil corresponde al del señor patrullero y bajo este mismo se desarrollan los aspectos relacionados en el sitio donde reside de acuerdo a la información registrada en la cuanta que corresponde a Espinal (Tolima), ciudad donde de acuerdo a los desarrollado en el plenario, el uniformado prestaba los servicios policiales como hombre de protección del señor Alcalde del Municipio de Espinal.*

Aunado a lo anterior, se infiere a través de diversas publicaciones encontradas en el muro que fueron debidamente preservadas, en las que se denota un acercamiento en su condición de policial como la publicación realizada el 3 de junio a las 17:37, por el perfil del uniformado donde se hace referencia a un

pantallazo de videos en la que se hace referencia a inconformidades en cuanto al tiempo de servicios y pensión...

En estricto orden, las demás publicaciones alusivas a la institución como noticias, el empleo de terminología en los diversos comentarios, con un argot completamente policial, como ejemplo: "curso", que como es bien sabido al interior de la institución, hace referencia al grado de cercanía que se genera en una etapa de formación en una escuela policial, la cual es coincidente con los grados y fecha de ascenso. De otro lado, se observa que fue colgada en la red social por parte del señor patrullero DUCUARA MORENO, refiriéndose a: "curso 033 ESGON, siglas que por su descripción policial, corresponde a la Escuela de Policía Gabriel González, ubicada en el Municipio de Espinal, de donde culminó los estudios policiales como patrullero el investigado, de acuerdo a la información que reposa en la hoja de vida.... El perfil fue creado a partir del año 2010 aproximadamente, siendo un perfil con una existencia bastante extensa lo cual descarta una creación reciente a los hechos que se investigan...

Las anteriores apreciaciones realizadas, basadas en el estudio minucioso de ese perfil aplicando la lógica, el sentido común, permiten inferir sin duda alguna que el señor Patrullero DUCUARA MORENO, era el único administrador de esa cuenta de Facebook, "Fabio Nelson Ducuara Moreno"

A sano criterio de este juez disciplinario, para el caso bajo estudio se pudo determinar esa relación directa entre el perfil de Facebook "Fabio Nelson Ducuara Moreno" y el señor patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO.

... De tal forma que no se requiere de un análisis profundo para demostrar que el perfil de Facebook si era de propiedad del acá investigado y además que la acción de compartir la imagen el día 13-06-2015, si fue materializada por el señor patrullero en mención, en tanto que a esta altura procesal no existe una denuncia formal que evidencie el jaqueo de esa cuenta de Facebook.

*...
"la anterior para señalar que, la imagen publicada el día 13 de junio de 2015 siendo las 17:53 horas, fue compartida única y exclusivamente por el patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO, pues si se*

<i>miran todos los comentarios que se dieron para fecha en mención, es notorio que el uniformado interactuaba de forma constante con la red social Facebook, lo cual para este juez disciplinario no existe duda alguna que el institucional anteriormente mencionado, fue el autor de la conducta correspondiente a compartir esa imagen colgada en por el usuario de Facebook “María Delgadillo”, compartida en la fecha y hora antes mencionada a través de la cuenta “Fabio Nelson Ducuara Moreno”; imagen que como es bien sabida tenía la única finalidad de promover actividades tendientes a paralizar parcialmente la prestación del servicio que le corresponde a la institución.”</i> *Comunicación oficial No. S-2016-007578-DISEC-ASJUR del 08 de enero de 2016 signada por el señor Mayor General JORGE HERNANDO NIETO ROJAS – Director de Seguridad ciudadana de la Policía Nacional para la época, en el que señala que de acuerdo al plantón y plan tortuga que se promovía para el día 26-06-2015, no se encontró antecedente alguno relacionado con participación de integrantes de la institución *Testimonial de los señores: Pt MARTIN LEONARDO BONILLA DUITAMA (extracto folios 654-659); Teniente Coronel Fredy Bautista García (fls. 659-	
29.El 23 de diciembre de 2016, el Director General de la Policía Nacional desató el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia del 21 de abril de 2016, confirmando en todas y cada una de sus partes la sanción impuesta al señor Fabio Nelson Ducuara Moreno	Documental: Providencia del 23 de diciembre de 2016 proferida por el Director General de la Policía Nacional – informativo disciplinario No. GRUTE - 2015-21. (folios 11-91, Cdno principal) *CD PDF 25

8. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991, en su artículo 6º, señala que “*Los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”. En armonía con lo anterior, el artículo 124, dispuso: *la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”.

En atención a lo anterior, acorde con los fines del Estado, habrá de tenerse en cuenta que, la potestad disciplinaria recae única y exclusivamente en el Estado, la cual se ejerce de manera preferente a través de la Procuraduría General de la Nación o a través de las oficinas de control interno según sea el caso.

En lo que tiene que ver con el ejercicio de la potestad disciplinaria la Corte Constitucional ha precisado¹:

“constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir sus obligaciones de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de ese deber y la responsabilidad consecuente en caso de incumplirlo, se encuentra previsto específicamente en el artículo 6º de la Carta conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de una parte y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas. En plena consonancia con ello, el artículo 122 de la Carta prevé que todos los servidores públicos, antes de entrar a ejercer su cargo, deberán prestar juramento de cumplir y defender la Constitución así como desempeñar los deberes que les incumben. Adicionalmente el artículo 123 prescribe que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma en que ello se encuentre previsto por la Constitución, la ley y el reglamento. Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan. Destacando la importancia del control disciplinario, esta Corporación ha señalado: Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. Así pues, el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes.”

En lo que atañe al régimen normativo, la Ley 734 de 2002, desarrolló la ley disciplinaria, fijó el procedimiento, competencia, clasificación y connotación de las faltas, entre otros, se tiene que el artículo 2º, dispuso: *“Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.*

Sobre el particular la Corte Constitucional, ha dicho: *“En este contexto, resulta apenas obvio que la titularidad de la potestad disciplinaria corresponda al Estado, que la ejerce por medio de dos tipos de operadores disciplinarios: 1) los ordinarios, que son las oficinas de control disciplinario interno y los funcionarios con potestad*

¹ Sentencia C 500-14

disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado y, si se trata de servidores judiciales, “la jurisdicción disciplinaria”, y 2) los que tienen un poder disciplinario preferente, que son la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales.²

En orden a lo anterior, la Ley 1015 de 2006, atribuyó a los funcionarios de Policía Nacional competencia para investigar conductas disciplinables relacionadas con el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de policía que estén prestando servicio militar, aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.

Dicha disposición establece, que la acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas, y, la investigación disciplinaria se adelantará con observancia del debido proceso, esto es, conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecidas y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley.

En el presente caso, se tiene que el Grupo Técnico de Investigaciones Disciplinarias Especiales de la Policía Nacional adelantó investigación disciplinaria en contra de varios miembros de la institución, entre ellos, el patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno por haber participado en una difusión en diferentes grupos de la red social Facebook, respecto la manifestación “PLANTÓN Y PLAN TORTUGA” programada para el 26 de junio de 2015, la cual estaba dirigida a promover marchas, cese o dilación del servicio a través medio del grupo público “familias verde oliva pixelada”.

Dicha investigación culminó con fallo emitido el 11 de abril de 2016, confirmado mediante fallo del 23 de diciembre de 2016, que declaró responsable al demandante por transgredir el Régimen Disciplinario previsto en la ley 1015 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, el señor Fabio Nelson Ducuara Moreno en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita se declare la nulidad de los fallos proferidos por la Inspección General de la Policía Nacional, y el Director General de la Policía Nacional, a través de los cuales se le declaró responsable de transgredir el Régimen Disciplinario previsto en la Ley 1015 de 2006, sancionándolo con destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas en cualquier cargo o función, por el término de diez (10) años.

Como primera medida habrá de tenerse en cuenta que los actos proferidos por las autoridades en ejercicio de la potestad disciplinaria se consideran actos administrativos, por lo que son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; en efecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado³:

“Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la

² C 086-2019

³ C.E., SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E), veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12)

potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial”

En lo que atañe al control judicial de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, el órgano de cierre de esta Jurisdicción en sentencia de unificación proferida, el 09 de agosto de 2016 señaló que el control que ejerce el juez debe ser integral, en cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas por el titular de la acción disciplinaria. En ese sentido señaló⁴:

*“1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) **La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.** 5) Las irregularidades del demandante procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva”.*

De lo anterior, se colige que el estudio de legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la potestad sancionatoria no limita al Juez Contencioso administrativo únicamente frente a los cargos formulados, sino que dicho control implica realizar un análisis integral de la actuación disciplinaria, con el fin de verificar que las actuaciones desplegadas por el operador disciplinario se encuentren ajustadas al ordenamiento legal y constitucional.

9. CASO CONCRETO.

En el presente caso, se pretende la nulidad de los fallos proferidos el 21 de abril de y 23 de diciembre de 2016, a través de los cuales la Inspección General de la Policía Nacional, y, el Director General de la Policía sancionaron al patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno con destitución e inhabilidad general por diez (10) años para desempeñar cargos públicos; en igual sentido solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 00882 del 07 de marzo de 2017, a través del cual el director de Policía Nacional ejecuta la sanción disciplinaria retirando del servicio activo de la Institución al policial, por considerar que, el operador disciplinario desconoció el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, al sancionar al demandante por una conducta que indica no fue demostrada, habida cuenta, que con los elementos de prueba que obran en el expediente no se demostró su responsabilidad .

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

De acuerdo con las probanzas anotadas en antecedencia, se encuentra demostrado que, el Grupo Técnico de Investigaciones Disciplinarias Especiales de la policía Nacional con fundamento en la comunicación oficial No. S- 2015-046291 – DIJIN –ARCIP del 17 de junio de 2015, signada por el patrullero Martín Leonardo Bonilla Duitama que da cuenta de una *publicación que al parecer induce a miembros activos de la Policía Nacional, para que se unan a la manifestación denominada “PLANTON Y PLAN TORTUGA”, publicadas por diferentes grupos en la red social Facebook, la cual estaría programada para el día 26 de junio de 2015, convocatoria dirigida a promover marchas, cese o dilación del servicio, por medio del grupo público en la red social Facebook tales como “Familias Verde Oliva y Pixelada... observando la posible participación de miembros de la policía Nacional, quienes estaría realizando diferentes comentarios a favor ... y patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO”*⁵, inició indagación preliminar con el radicado No. SIJUR-GRUTE 2015-21, en contra del mencionado patrullero y otros, y, se dispuso escuchar en diligencia de ratificación y ampliación de informe al patrullero Martín Leonardo Bonilla Duitama; así, como oficiar al Centro Cibernético de la Policía Nacional para que con base en el contenido del oficio No. S – 2015 – 046291, estableciera la fecha y hora en la que se realizaron los comentarios⁶.

Recaudados los medios de prueba, el Inspector General de la Policía, en aras de verificar si la conducta desplegada era constitutiva de falta disciplinaria, profirió el 25 de junio de 2015, auto de apertura de Investigación disciplinaria⁷; igualmente, en auto separado ordenaron la suspensión provisional del patrullero Ducuara Moreno, la cual se materializó a través de Resolución No. 2790 del 26 del mismo mes y año, expedida por el Director General de la Policía Nacional.

Con auto del 20 de octubre de 2015, el operador disciplinario formuló pliego de cargos en contra del patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno, por presuntamente infringir el contenido de la Ley 1015 de 2006, numeral 5º, artículo 34 “FALTAS GRAVISIMAS: Realizar, promover o permitir actividades tendientes a paralizar total o parcialmente la prestación del servicio que corresponde a la institución”⁸ (negritas texto original),

Así entonces, agotadas las etapas del proceso disciplinario, el Inspector General de la Policía Nacional, en fallo del 21 de abril de 2016, impuso al señor Fabio Nelson Ducuara Moreno **destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas en cualquier cargo o función, por el termino de diez (10) años**, en su condición de patrullero en servicio activo de la Policía Nacional por considerar que con el acervo probatorio se determinó que el uniformado para el 13 de junio de 2015, compartió una imagen alusiva a la convocatoria de plantón y plan tortuga

⁵ Auto Apertura investigación Disciplinaria, SIJUR GRUTE 2015 -21

⁶ El 19 de junio de 2015, a las 19: .. se surtió la notificación a través de comisionado al señor Ducuara Moreno.

⁷ Folio 6 – 15, archivo PDF 66-86

⁸ PDF archivo 757-776, 777 a 796, 797 a 825, 826 a 851, 852 a 871; 872 a 893; 894 a 907 y 908 a 925

programada para efectuarse el día 26 de junio 2015, falta que fue calificada a título de dolo, dado el conocimiento de los hechos, de la ilicitud y la voluntad; decisión que quedó en firme al ser confirmada por el Director General de la Policía Nacional en decisión del 23 de diciembre de 2016⁹.

En virtud de lo anterior, procede el despacho a analizar los cargos de nulidad formulados por la parte actora, respecto los actos administrativos sancionatorios.

9.1 DESACATO A LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

Argumenta el apoderado de la parte actora que, la Policía Nacional en los actos administrativos enjuiciados desconoció la presunción de inocencia, el debido proceso y el in dubio pro reo, toda vez, que sancionó al servidor por presuntamente haber compartido una imagen en redes sociales, sin haber probado que el perfil de Facebook era administrado por el uniformado, sino que la decisión se basó en *simples sospechas de autoría (sic)*, y, con *interpretación errónea de las pruebas*, que en su sentir causa duda del actuar reprochable del demandante.

Asegura que, la Policía Nacional se negó a practicar una prueba pedida por la defensa y que fue decretada por la segunda instancia; además, que al establecer la culpabilidad, no se tuvieron en cuenta los elementos que la ley establece para su análisis, pues no se demostró la afectación al deber funcional.

Así entonces, para entrar a analizar dicho cargo, debemos partir por señalar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, concordante con el artículo 5 de la Ley 1015 de 2006, el disciplinable deberá ser investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías y el procedimiento señalado en la Ley; en consonancia con lo anterior, el artículo 9º establece que a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla

En igual sentido, es importante destacar que en materia disciplinaria, el régimen probatorio se encuentra previsto en los artículos 128 a 142, de la Ley 734 de 2002, que expresamente señala que la carga de la prueba radica en el Estado, de ahí que, toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso. Esto sin perjuicio de la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 129 ídem, que exige buscar la verdad real, lo que implica que el funcionario instructor debe investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo

⁹ PDF, archivo 2505 a 2593, 2594 al 2666

eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

Es claro entonces, que siendo garantía del debido proceso la presunción de inocencia, le corresponde al operador disciplinario a través de las pruebas legalmente practicadas e incorporadas al proceso, desvirtuar dicho principio, dado que la falta de certeza genera la aplicación del principio “in dubio pro disciplinario”. En lo que atañe a este presupuesto, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento señaló¹⁰:

“[L]a Ley 734 de 2002, dispone en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización». [...] [R]especto a la presunción de inocencia, el artículo 9 ibidem, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla». [...] [E]n relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa». [...] [T]oda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado. Frente a la oponibilidad de los medios probatorios (...) los sujetos procesales pueden controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria. [L]os medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado”.

Decantado lo anterior, descendiendo al caso concreto en el marco de la actuación administrativa disciplinaria se encuentra que:

A través de oficio No. S – 2015 – 04629/DIJIN – ARCIP, el analista del Centro Cibernético Policial de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol presentó ante el Inspector General de la Policía Nacional el siguiente informe¹¹:

“Mediante labores de monitoreo en fuentes abiertas de información se logra establecer una convocatoria difundida a través de la red social Facebook, dirigida a promover marchas, cese o dilación del servicio en el marco del denominado “PLANTÓN Y PLAN TORTUGA” en dónde se puede observar a presuntos miembros de la Policía Nacional los cuales han compartido publicidad en sus perfiles de la mencionada red social a favor de las marchas que se realizarían el 26 de junio del presente. A partir de lo anterior, se hace la búsqueda de la información disponible de manera pública accesible para cualquiera persona a través de internet, encontrando las siguientes ubicaciones y perfiles....”

¹⁰ C. E, Sección Segunda, CP. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00455-00(1897-12), 4 de julio de dos mil diecinueve (2019)

¹¹ Folio 770, Cdno principal.

“PERFIL 11

En el perfil de la red social Facebook, bajo el nombre “FABIO NELSON DUCUARA MORENO” disponible bajo la URL: <https://www.facebook.com/fabionelson.ducuaramoreno>

...

El perfil mediante el cual se realizan las publicaciones se encuentra bajo el nombre de usuario FABIO NELSON DUCUARA MORENO, posteriormente se realiza el procedimiento de inspeccionar el elemento del link con el nombre del perfil usado para obtener el ID a través del código de fuente de dicho perfil el cual es: 100001098294318

...

Por tratarse de una novedad que pudiera vincular a un miembro activo de la Policía nacional y que una vez analizados los datos públicos del perfil en la red social Facebook, encontrando datos biográficos y haciendo una búsqueda a manera de consulta en la base de datos de la herramienta de correlación y análisis, filtrando criterios de búsqueda encontrados en el análisis del perfil en Facebook como por ejemplo nombre, ocupación, miembro de la institución, grado, ubicación, imágenes, etc, se logra establecer la siguiente información relacionada:

...”

Con fundamento en dicho informe, el 19 de junio de 2015, se dispuso la apertura de indagación preliminar No. P – GRUTE 2015 – 15, y, se decretó como prueba, oficiar al Centro Cibernético de la Policía Nacional – DIJIN a fin de establecer fecha y hora de los comentarios en los perfiles y la diligencia de ampliación y ratificación del testimonio del Pt. Martin Leonardo Bonilla Duitama. Dicha información fue allegada a través de oficio No.49011 del 25 de junio de 2015¹², y la ratificación del testimonio del patrullero Bonilla Duitama se realizó el 22 de junio de 2015.

Recaudados los anteriores medios de prueba, el operador disciplinario a través de auto del 25 de junio de 2015, formuló pliego de cargos al demandante, por presuntamente infringir el contenido en la Ley 1015 de 2006, en su artículo 34 FALTAS GRAVÍSIMAS. Numeral 5. Realizar, promover o permitir actividades tendientes a paralizar total o parcialmente la prestación del servicio que corresponde a la institución.

Notificada la decisión, el apoderado del demandante al presentar los respectivos descargos, solicitó pruebas y la entidad accionada a través de auto del 26 de noviembre de 2015, resolvió solicitud de nulidad y práctica de pruebas en el proceso SIJUR GRUTE 2015 – 21. De acuerdo con los documentos obrantes en el plenario se extracta que:

MEDIO DE PRUEBA SOLICITADO POR EL APODERADO DEL DEMANDANTE.	FUNDAMENTO Y DECISIÓN DEL OPERADOR DISCIPLINARIO – La entidad demandada al revisar la utilidad,	RESPUESTA	SEGUNDA INSTANCIA

¹² Folio 4,5, archivo PDF 66-86

	necesidad y pertinencia de los medio de prueba, señaló:		
1.Solicitò oficiar a la Dirección General de la Policía Nacional, para certificar si para la fecha, 25 de junio de 2015, se produjo algún tipo de parálisis en la prestación del servicio que presta la institución a nivel nacional, en caso afirmativo, en qué municipios se produjo tal parálisis, a qué horas se produjo y donde quedó registrada.	Pese a que no es necesario demostrar el grado de perturbación al servicio entendido que el cargo endiligado a su defendido se trata de promover actividades tendientes a que se paralice parcialmente la prestación del servicio policial, no siendo un ingrediente del ilícito disciplinario establecer esa afectación o parálisis,... SE ACCEDIÓ A requerir la información pero por competencia la dirigió a la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional	A través de oficio No. S-2016-000202-ARDIS-GRUTE -38.10 del 02 de enero de 2016, el Sustanciador del Grupo Técnico de Investigaciones disciplinarias Especiales solicito dicha información.	
2. Que se oficie a la Fiscalía General de la Nación para que informe, si contra el señor General CARLOS RAMIRO MENA BRAVO actualmente se adelantan investigaciones penales, en caso afirmativo, porque delitos o hechos, numero de radicación de las denuncias. Estado del procesos y quienes son los denunciantes	Inútil y superflua para la investigación disciplinaria (El objeto es demostrar el grado de enemistad y por consiguiente obtener un impedimento) NO SE ACCEDIÓ		El apoderado presentò recurso de apelación, argumentando que con esa prueba lo que pretende demostrar es que se interceptaron ilegalmente las comunicaciones – actividad que está siendo investigada por la Fiscalía – se presentaría teoría del fruto del árbol envenado. CONFIRMÓ la negativa de la prueba.
3.Solicitar al centro cibernético de la Policía Nacional de la DIJIN, se informe al despacho, si para realizar peritazgos	NEGÓ LA SOLICITUD, argumentando que ya había sido objeto de debate en el proceso		CONFIRMADA PARCIALMENTE, en el entendido que ordenó Oficiar al Centro

o pesquisas en la web de la red social www.facebook.com, en la cual se accedió al perfil usuario “María Delgadillo” y al perfil del usuario “Fabio Nelson Ducuara Moreno” y otros integrantes de la red social quienes presuntamente compartieron una imagen que promovía la parálisis institucional que mencionan en el oficio No. S – 2015-046291 DIJIN ARCIP de fecha 17 -06-2015, se contaba con orden judicial para buscar e identificar información personal y para la toma de pantallazos de perfiles, además que se agregue si se realizó cadena de custodia a la evidencia encontrada	disciplinario, y de acuerdo al testimonio del señor Bonilla Duitama claramente se estableció que no había orden de trabajo, igualmente, de acuerdo lo señalado en el informe génesis se trata de la obtención de información derivada de labores de monitoreo de fuentes abiertas. En lo que tiene que ver con la cadena de custodia en la recolección, se evidencia correspondiente a la conservación de los perfiles de Facebook, señala el despacho que el CD anexo al informe que dio origen al proceso disciplinario conforme lo expuso el investigador, se entregó cumpliendo con los protocolos de cadena de custodia.		Cibernético de la Policía Nacional De La DIJIN, para que informe cual es La Dirección IP Del Usuario “Fabio Nelson Ducuara Moreno” Y negó la relacionada con solicitar al Centro Cibernético informe de si para realizar peritazgos o pesquisas en la WEB de la red social www.facebook , se contaba con orden judicial para identificar la información personal
4.Solicitó oficiar a la oficina telemática de la Policía Nacional y/o a la oficina de Comunicaciones Estratégicas de la Policía Nacional, para que informe cuales son los requisitos que exige a cualquier ciudadano, la red social Facebook para apertura de un usuario y para determinar si existe alguna prohibición de utilización de nombres o seudónimos	NIEGA POR IMPERTINENTE por no encontrar ninguna utilidad de ese medio probatorio respecto los hechos. Señaló que esa dependencia solo se limita a reglar aspectos meramente del orden interno e institucional, que en nada los faculta para emitir juicios sobre requisitos exigibles a los ciudadanos en el empleo de la red social Facebook		APELACIÓN la considera fundamental para demostrar que cualquier ciudadano puede crear una cuenta en la red social Facebook y utilizar el nombre que considere, sin importar si corresponde a una persona real o corresponde a otros ciudadano y por ende la utilidad clara y contundente no es otra que poder demostrar que el PT Fabio Nelson Ducuara fue

			suplantado en Facebook y que dicha suplantación pudo ser realizada por cualquier persona. Argumenta que es esa dependencia por ser la encargada del manejo de las redes sociales... CONFIRMÓ al considerarla inconducente.
5. Solicitar a peritos informáticos de la DIJIN y/o centro cibernético de la Policía Nacional que determine a que ISP (Internet Service Provider) está asignada la dirección IP que se encuentre como origen el log de tráfico. Realizado con base en la consulta a los ficheros públicos en el sitio <u>www.lacnic.net</u>, en donde se encuentran los registros de direcciones IP para la región de Latinoamérica y el Caribe	NEGÓ, por considerar que no se atempera con el requisito de conducencia, pertinencia y utilidad. Señaló el funcionario que el objeto de dicho medio de prueba era dar con la ubicación geo referencial de donde se <u>crearon</u> los perfiles vinculados, por lo que consideró que en la actualidad el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) permite que el usuario de esas plataformas pueda acceder a las redes informáticas desde dispositivos móviles, desde escenarios públicos por redes inalámbricas abiertas, entre otros, de tal forma que lo requerido por el profesional del derecho no resulta válido a los fines perseguidos en este proceso, cuando se acusa disciplinariamente al pt Ducuara presuntamente de promover actividades tendientes a que se paralice parcialmente		APELACIÓN Arguye que es la que permite evidenciar que frente al patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno <u>existió una suplantación en la red social Facebook</u> y que por consiguiente es urgente demostrar como mínimo de que ciudad se hizo la supuesta publicación, puesto que si se promovió una parálisis institucional también es cierto que se hace necesario probar si la persona a quien señala es realmente quien hizo la publicación, como mínimo debe conocerse si tan siquiera la publicación de Facebook se efectuó o no en la ciudad donde laboraba como escolta el actor

	la prestación del servicio policial, 2da instancia carecería de utilidad en el entendido que sobraría la información de concretar cuál fue el proveedor de servicios de internet que estaba asignado a la dirección IP que se encontraba como origen en el log de tráfico, puesto que fue decretada la identificación de la etiqueta numérica que identifica la interfaz en la red del dispositivo que utiliza el protocolo IP del usuario Fabio Nelson Ducuara Moreno. SE NEGÓ		CONFIRMADA.
6. Solicitar al centro cibernético de la Policía Nacional de la DIJIN, se informe al despacho cual es la dirección IP de los usuarios denominados "María Delgadillo" y "Fabio Nelson Ducuara Moreno."	Según se indicó, la finalidad es determinar el lugar en donde se hicieron las presuntas publicaciones, el despacho no ve la utilidad de la prueba, en tanto, que de acuerdo con la información recopilada y anexada en el CD se estableció que el propietario de la cuenta Facebook "Fabio Nelson Ducuara", además, por esa posible imagen que publicara, se determina que al parecer era quien estaba promoviendo esas actividades tendientes a que se paralizara parcialmente la prestación del servicio policial, por tal motivo el despacho no encuentra necesario establecer la dirección IP, de donde se realizara esa posible publicación	Mediante oficio No. S – 2015 – 016847 del 22 de enero de 2016, se remitió comunicación al jefe del centro cibernético policial DIJIN	SE DECRETA LA PRUEBA CONSISTENTE EN SOLICITAR A LA <u>DIRECCIÓN DE INVESTIGACION CRIMINAL</u> e <u>INTERPOL</u>, SE INFORME CUAL ES LA DIRECCIÓN IP del usuario "Fabio Nelson Ducuara", descartando lo concerniente con la usuaria "María Delgadillo".

7.Ampliacion de la declaración del PT Bonilla Duitama investigador y/o analista del centro Cibernético policial con el fin de poder satisfacer una serie de dudas que generan su informe y su ratificación de informe	ACCEDIÓ		
8.Que se decrete escuchar la declaración del sr. Orlando Duran Falla alcalde municipal de El Espinal	NEGÓ	APELACIÓN	CONFIRMO

Relacionadas los medios de pruebas solicitados por el investigado; se procede a efectuar un análisis de las pruebas tenidas en cuenta por el operador disciplinario al momento de proferir fallo sancionatorio en contra del patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno, esto a fin de determinar si la decisión es coherente con las pruebas decretadas y practicadas en la actuación administrativa. Así entonces, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el fallo de primera instancia, se extrae:

Medio de Prueba	Objeto
1.Comunicacion oficial S – 2015-046291 DIJIN – ARCIP adiada 17/06/2015, signada por el patrullero Martin Leonardo Bonilla Duitama en el cual se documenta actos lesivos de la norma disciplinaria; en dicho documento se relacionan los perfiles de Facebook de los uniformados vinculados al expediente disciplinario, entre ellos, el patrullero Fabio Nelson	-Se probó que el servidor público a través de su cuenta de perfil de Facebook promovía actividades tendientes a paralizar parcialmente la prestación del servicio que corresponde a la institución. -Demostrar que la conducta del servidor público fue gravísima al sobreponer el

Ducuara Moreno, que desde el muro de su cuenta “<i>Fabio Nelson Ducuara Moreno</i>”, de la red social Facebook, comparte imágenes relacionadas con una concentración denominada “plantón y plan tortuga”, programada para el 26 de junio de 2015. Perfil del uniformado en la red social “Facebook” en la que se observa una publicación fechada 13/06/2015 Comunicación oficial S-2015-049011 DIJIN-ARCIP, calendada 25 de junio de 2015, da cuenta de la fecha en que se realizó el comentario y el URL (Localizador Uniforme de Recursos), la publicación se realizó el 13 de junio de 2015 a las 17:53 horas.	interés personal sobre el interés general que se relaciona con la prestación del servicio de Policía, ininterrumpido y permanente.
2. Correo electrónico DETOL-GUTAH de fecha 03 de julio de 2015, en el que da cuenta que el señor patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO para la fecha de los hechos, 13 de junio de 2015, se encontraba en el ejercicio propio de sus funciones, desempeñando las labores en el grupo de Protección a personas e instalaciones DETOL	Se acreditó la calidad de uniformado en servicio activo, patrullero, con un tiempo de servicio de 8 años, 8 meses en la institución, y, el conocimiento de los deberes de abstención.
3. Declaración de derechos y responsabilidades.	-Políticas de uso de la red social “Facebook”, políticas de privacidad, y responsabilidades de los usuarios, <i>“cuando publicas contenido o información con la configuración “Público” significa que permitas que todos, incluidas las personas que ajenas la Facebook, accedan a dicha información, la utilicen y la asocien a ti (es decir, a tu nombre y foto de perfil)</i> acredita que, el usuario dejó abierta la información para que de manera pública pudiera ser vista por otros usuarios aun cuando no estuviere en el círculo de amigos, evento que permitió que el Centro Cibernético Policial de la DIJIN identificará la información publicada. INFORMACIÓN PUBLICA – no se han vulnerado derechos fundamentales del usuario, se descarta la posibilidad de pregonar que se invadieron espacios

	que requieren orden judicial o violación al derecho a la intimidad
4. Comunicación No. S-2016-00427-DIJIN – ARCIP, suscrita por el Teniente Coronel FREDY BAUTISTA GARCÍA, el 20 de enero de 2016. <i>"...la información recolectada, se obtuvo a través de fuentes abiertas de información, las cuales son de carácter público y accesible para cualquier persona, a través de la navegación aleatoria en internet"</i> -CONPES 3701 de 2011 – Defensa del Ciberespacio	Legalidad del procedimiento para obtener la información que identificó el perfil del señor patrullero "FABIO NELSON DUCUARA MORENO", compartiendo información que convocaba a un plantón y plan tortuga el 26-05-2016. Monitoreo aleatorio y manual En lo que atañe a la relación perfil – <i>Fabio Nelson Ducuara Moreno</i> y el servidor investigado, FABIO NELSON DUCUARA MORENO, indica que se basa en aspectos completamente analizados en la red social, entre los que se encuentran, <i>el nombre completo del perfil corresponde al señor patrullero y bajo este mismo se desarrollan aspectos relacionados en el sitio donde reside que de acuerdo a la información registrada en la cuenta que, corresponde a Espinal (Tolima), ciudad donde de acuerdo a los desarrollado en el plenario, el uniformado prestaba los servicios policiales como hombre de protección del señor Alcalde del Municipio de Espinal"</i> <i>Aunado a lo anterior, se infiere a través de diversas publicaciones encontradas en el muro que fueron debidamente preservadas, en las que se denota un acercamiento en su condición, de policial como la publicación realizada el 3 de junio a las 17:37, por el perfil del uniformado donde se hace referencia a un pantallazo de videos en las que se hace referencia a inconformidades en cuanto al tiempo de servicio y pensión...</i> <i>... las demás publicaciones alusivas a la institución como noticias, el empleo de terminología en los diversos comentarios, con un argot completamente policial, como ejemplo: "curso"... De otro lado, se observa que fue colgada en la red social por parte del señor patrullero DUCUARA MORENO, refiriéndose a "curso 033 ESGON" siglas que por su descripción policial,</i>

	<i>corresponde a la Escuela de Policía Gabriel González , ubicada en el municipio de Espinal, donde culminó sus estudios policiales como patrullero el investigado...</i> <i>la información registrada en la cuenta de Facebook permite corroborar con los datos posteados en la cuenta de perfil del institucional, aunado a la constante interacción del investigado con el usuario, deja entrever que las mismas eran asociadas a tema de interés policial, permitiendo que este despacho disciplinario tenga la plena certeza para indicar que el perfil si es de propiedad del uniformado investigado, más aun cuando al revisar el contenido por el arraigo y el historial se entrevé fue creado en el 2010 aproximadamente, siendo un perfil con una existencia bastante extensa lo cual descarta la creación reciente a los hechos que se investigan</i> <i>El patrullero era el único administrador de la cuenta de Facebook y que la acción de compartir la imagen el 13-06 – 2015, si fue materializada por el señor Patrullero en mención, en tanto que a esta altura procesal no existe una denuncia formal que evidencie el jaqueo de esa cuenta Facebook</i> <i>Se acredita que la imagen fue compartida única y exclusivamente por el patrullero</i>
4.Comunicacion oficial No.S-2016-007578 DISEC-ASJUR del 8 de enero de 2016, signada por el Mayor General JORGE HERNANDO NIETO ROJAS- Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional para la época	No se encontró antecedente alguno de la participación de integrantes de la institución, indica que es cierto que la convocatoria la estaba promoviendo el patrullero desde el muro de su cuenta de Facebook en condiciones públicas y accesible a otros miembros de la institución y ciudadanos. Se materializó en algunas ciudades del país
5.Ampliacion y ratificación de informe del patrullero MARTIN LEONARDO BONILLA DUITAMA	Origen de la causa -Inexistencia de un homónimo- Correos electrónicos, no deja ver esa

	información, razón, por la cual no es un criterio valido para individualizar una cuenta a través de fuentes abiertas de información, por esto se individualizan por el ID es un número a través del cual la red social Facebook, suministra cada perfil una vez son creados, el cual es único, no se repite. De acuerdo al procedimiento de inspección al elemento link con el nombre del perfil usado para obtener el ID obteniendo el registro 100001098294318 Arraigo de credibilidad del perfil
6. Testimonio del Teniente Coronel Freddy Bautista quien dio el visto bueno	

Con base en los anteriores elementos de prueba, el operador disciplinario arribó a la conclusión que la conducta desplegada por el patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno, se daba a título de dolo, dado, que afectó la imagen de la institución, generando amenaza a la correcta prestación del servicio policial; pues, no se concibe que uniformados en servicio activo, que conocen las normas que regulan la carrera policial hayan compartido imágenes que promuevan cese de actividades en la institución.

En ese entendido, al revisar los fallos de primera y segunda instancia, el despacho denota que el operador disciplinario valoró las pruebas de acuerdo con el sistema de la sana crítica, de ahí que, con base en los supuestos de hecho, acorde con las reglas de la lógica, y de la experiencia, en forma razonada y explícita motivó la decisión:

Se tiene entonces que, el operador disciplinario estructuró la imputación de la conducta disciplinaria al demandante a partir del informe rendido por el patrullero Martin Leonardo Bonilla Duitama – Investigador y/o analista Centro Cibernético Policial – Dirección de Investigación Criminal e Interpol, en el que se pone en conocimiento la existencia de una publicación en los perfiles de Facebook, que fue compartida, entre otros, por el aquí demandante promoviendo cese de actividades en el marco del “PLANTÓN Y PLAN TORTUGA” para el día 26 de junio de 2015; en orden a lo anterior, se identificó el URL: <https://www.facebook.com/fabionelson.ducuaramoreno> que identifica la dirección desde la cual se compartió el mensaje en la red social. Igualmente, se adosaron documentales y testimoniales que dan cuenta de la política para Ciberseguridad y Ciberdefensa y las labores de monitoreo y vigilancia desplegado por el centro Cibernético de la Policía Nacional.

Ahora bien, señala el apoderado de la parte actora que el funcionario de primera instancia se negó a cumplir la orden de practicar la prueba relacionada con la

dirección IP, procediendo únicamente a elaborar un oficio sobre la IP, eludiendo la actividad judicial; en virtud de lo anterior, al revisar la actuación disciplinaria se tiene que, el auto de fecha 18 de enero de 2016 *"Auto que resuelve Recurso de Apelación contra la solicitud de Nulidad y Practica de Pruebas"*¹³, al pronunciarse respecto de ese medio de prueba indicó: *"... En consecuencia, será decretada la prueba consistente en solicitar a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, informe cual es la dirección IP del usuario "Fabio Nelson Ducuara".* La respuesta a dicho requerimiento, se encuentra en el oficio No. S – 2016 -006761/DIJIN-ARCIP-38.10 del 27 de enero de 2016¹⁴ que indicó que *la información concerniente a las direcciones IP pertenece a los administradores de la red social Facebook y a las empresas prestadoras de servicios de telefonía e internet (ISP), por lo cual se hace necesario una orden de búsqueda selectiva en base de datos en el marco de un proceso investigativo y de conformidad con el artículo 244 Del Código de Procedimiento Penal (ley 906 del 2004).* Se colige entonces que, la prueba si fue decretada y practicada por el operador disciplinario, no obstante, ante la posible intromisión en aspectos técnicos y/o privados se necesitaba orden judicial y/o autorización, la defensa guardó silencio y no se evidencia que en uso de las buenas practicas hubiese permitido el acceso a la cuentas para probar la hipótesis planteada.

En virtud de lo anterior, se desestima el argumento expuesto por el demandante respecto que se desconoció el principio in dubio pro disciplinado¹⁵, pues, la decisión es concordante con las pruebas que militan en el expediente, las que resultaron determinantes para establecer la relación de causalidad entre la conducta del agente y la publicación realizada en Facebook.

En este orden de ideas, como quiera que la causa disciplinaria encuentra fundamento en las pruebas legalmente decretadas y practicadas, y al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados, se itera se despacha negativamente el cargo planteado.

9.2 DESVIACIÓN DE PODER Y FALSA MOTIVACIÓN

La parte actora arguye que, los actos administrativos enjuiciados adolecen de esta causal, frente al patrullero Ducuara Moreno pues no existe ilicitud sustancial, dado, que cumplió a cabalidad con la misión de escolta que le había sido encomendada; como tampoco que se generó ningún tipo de afectación al servicio que como policía debía prestar, ni menos, se produjo un impacto negativo en otros policiales, en razón a que la Policía Nacional no fue objeto de parálisis total ni parcial.

¹³ Folios 19-60, PDF 1341 A 1400

¹⁴ Folio 30, PDF 1623-1657

¹⁵ *El denominado principio in dubio pro disciplinado que emana de la presunción de inocencia, pues implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado. En ese sentido para la aplicación del referido principio la duda que se observe en el trámite sancionatorio debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal se haría en aducirla cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que los encartados son responsables de los hechos que se le imputan. C. E, Sección Segunda, C.P BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, , veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), Rad.: 11001-03-25-000-2012-00057-00(0227-12)*

En lo que atañe a la falsa motivación de los actos administrativos, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado¹⁶:

[...] Con respecto a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, la jurisprudencia ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal «tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos». [...] (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos. [...] [L]os elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado. [...]” Negritillas propios

En primer lugar, conforme lo dicho en precedencia la sanción impuesta al actor corresponde a la realidad fáctica y se ajusta al ordenamiento legal.

Ahora bien, en lo que atañe la falta disciplinaria se encuentra acreditado que el señor patrullero Fabio Nelson Ducuara Moreno fue sancionado por haber cometido la falta descrita en el numeral 5° del artículo 34, de la Ley 1015 de 2006, esto es, por **promover** o permitir actividades tendientes a paralizar total o parcialmente la prestación del servicio que le corresponde a la institución.

Resulta importante señalar, que de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del artículo 37 de la mencionada norma, para efectos de determinar la gravedad o levedad de la falta, constituye falta gravísima la que esta taxativamente señalada en la Ley, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 ibídem, en el caso de las faltas gravísimas dolosas la sanción es destitución e inhabilidad general por el término entre diez (10) y veinte (20) años.

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que el señor Ducuara Moreno para el momento de los hechos se desempeñaba como patrullero, adscrito al departamento de Policía del Tolima, lo cual implica que debía observar buena conducta tanto en su vida laboral como en su vida privada, de suerte que cualquier acción u omisión que desconozca el régimen de deberes y obligaciones, compromete su responsabilidad en la medida que ejerce funciones públicas.

¹⁶ C.E., Sección Segunda, CP: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Rad: 15001-23-33-000-2014-00175-01(3791-15)

Así las cosas, atendiendo la naturaleza del servicio prestado por la Policía Nacional, es claro que cualquier acto encaminado a afectar o alterar el servicio puede comprometer el normal desarrollo de la entidad; en ese entendido, la conducta del servidor al compartir una publicación alusiva al plantón y plan tortuga programado para el 26 de junio, puso en riesgo la estabilidad institucional, lo que deja en evidencia el incumplimiento del deber funcional.

En lo que atañe al deber funcional, la Corte Constitucional ha indicado:

“La Sala considera que el apartado acusado es exequible. Esto debido a dos argumentos principales: (i) la ausencia de afectación del deber funcional como parámetro obligatorio para la antijuridicidad de las faltas disciplinarias; y (ii) la incompatibilidad entre la sanción disciplinaria de las opiniones expresadas en privada y la vigencia de los derechos a la libertad de expresión e intimidad. En cuanto al primer asunto, se ha explicado en esta sentencia que el contenido de antijuridicidad en el derecho disciplinario es la infracción del deber funcional que el orden jurídico adscribe a los servidores públicos. En el caso específico de la norma analizada, para la Corte es claro que se afecta el adecuado funcionamiento de la institución policial cuando uno de sus integrantes formula expresiones injuriosas o calumniosas contra la institución, contra los demás servidores públicos o contra los particulares. Esto debido a que tales imputaciones inciden desfavorablemente en la actividad de preservación de la seguridad y la convivencia ciudadana, puesto que deslegitimarían la acción de la Policía Nacional, al desviarla de su función para convertir a sus miembros en protagonistas de debates y litigios por completo ajenos a la actividad prevista por el artículo 218 C.P. En segundo lugar, se ha señalado que las opiniones que se hagan en privado están cobijadas tanto por la libertad de expresión como por el derecho a la intimidad y que las mismas tendrán significación para el derecho sancionador únicamente cuando sean realizadas en público, pues solo en esa circunstancia existe un soporte material para la presunta afectación del derecho a la honra y al buen nombre. Por lo tanto, es válido desde la perspectiva constitucional que el legislador restrinja la comisión de la falta disciplinaria a las expresiones injuriosas o calumniosas al ámbito público. Lo contrario sería profundamente autoritario y contrario a los principios básicos del sistema democrático, basado en el respeto del ámbito íntimo de los individuos y en la imposibilidad de juzgarlos por sus opiniones, mucho más cuando estas, por mantenerse reservadas, están en imposibilidad fáctica de afectar la honra y el buen nombre.”¹⁷

En este orden de ideas, se concluye que la infracción disciplinaria tuvo su génesis en una acción que desconoció el régimen de prohibiciones, lo cual lo hizo acreedor de la potestad disciplinaria del Estado; es importante precisar que, en materia disciplinaria la norma es la que establece la función, la orden o la prohibición, de ahí que, en este caso, se materializó en la conducta del servidor al postear en una red social una publicación relacionada con una convocatoria para realizar un “PLANTÓN Y PLAN TORTUGA” en la institución donde prestaba sus servicios, lo cual sin lugar a dudas desconoció la obligación de actuar en consonancia con la Constitución y la Ley.

En lo que atañe al desconocimiento del deber funcional la providencia de segunda instancia, señaló:

“Concluyendo, “el plan tortuga” es una práctica en la cual los participantes o miembros se abstienen de efectuar la actividad que realizan normalmente con el

¹⁷ Sentencia C 452 de 2016

*fin de reivindicar mejoras en las condiciones de trabajo – mayor remuneración – seguridad industrial – estabilidad laboral, etc. Es de recalcar que este ejercicio va ligado al derecho a la huelga, asociación, deliberación y libre expresión que por expresa disposición constitucional están prohibidas a los funcionarios policiales, por las razones antes mencionadas para este Despacho es claro que la imagen que fue compartida por el señor patrullero FABIO NELSON DUCUARA MORENO, si promovía a las **insubordinación e inasistencia al servicio público...** (Negrillas y subrayado texto original)*

De acuerdo al anterior contexto, la parte actora no logró desvirtuar que los motivos jurídicos expuestos en los actos sancionatorios fueron ajenos a la ley aplicable y vigente al asunto, esto es, no desvirtuó la presunción de legalidad de que se hallan revestidas las decisiones demandadas.

El apoderado de la parte actora funda la causal de desviación de poder en el hecho que al ejercer la facultad disciplinaria se vulneró el derecho del patrullero DUCUARA MORENO a tener un debido proceso administrativo; a poder controvertir con una prueba técnica que el actor no es titular de la página de Facebook y a tener la posibilidad de haber tramitado la actuación ante la Oficina de Atención al Ciudadano.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la causal de desviación de poder, según la doctrina, tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o una autoridad competente persigue fines diferentes a los que ha fijado el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, cuando con su expedición no se pretende satisfacer el interés general, la búsqueda del bien común o el mejoramiento del servicio público.¹⁸

El anterior criterio jurisprudencial evidencia y define los criterios para estudiar la desviación de poder como causa para anular los actos administrativos; en esa medida, al analizar el presente caso la actuación de la administración, esta se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, y, obedece al poder del Estado para sancionar las conductas de los servidores públicos que sean contrarias o que atenten contra el debido funcionamiento de la administración o el cumplimiento de los fines estatales, se itera lo que sancionó fue el incumplimiento al deber funcional, que para el sub-lite se materializó con la acción de compartir una publicación que convocaba a una marcha, plantón o cese de actividades en la institución policial el 26 de junio de 2015. Se insiste, la decisión de primera y segunda instancia se encuentra fundada en pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso.

Ahora bien, en relación con el debido proceso administrativo disciplinario, como como garantía constitucional y derecho fundamental, se observa, que el actor tuvo conocimiento del informe, fue notificado de cada una de las actuaciones, constituyó apoderado judicial (7 de julio de 2015), presentó recusaciones y nulidades procesales, interpuso recursos, solicitó e intervino en la práctica de pruebas,

¹⁸ C.E, Sección Tercera, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Rad. 11001-03-26-000-2013-00063-00(47286)

presentó acciones de tutela; lo que conlleva a señalar que se respetaron todas y cada una de las etapas señaladas en la ley disciplinaria para el ejercicio del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción del accionante.

10. RECAPITULACIÓN

Luego de revisar las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario, el despacho considera que las decisiones de primera y segunda instancia adiadas 21 de abril y 23 de diciembre de 2016, proferidas por el Inspector General de la Policía Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, se encuentran ajustadas a la realidad fáctica y probatoria, como al ordenamiento legal y constitucional, en tanto, se le respetaron los principios constitucionales del debido proceso, in dubio pro disciplinado y presunción de inocencia.

No es posible acceder a las pretensiones de la demanda, dado que no se probó que los actos enjuiciados hubieran sido expedidos con falsa motivación, desviación del poder o desconocimiento del debido proceso o el derecho de defensa y audiencia. En consecuencia, al no haberse probado los cargos planteados en la demanda, la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados se mantiene incólume.

11. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora **en la suma equivalente a 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte actora, para tal efecto fíjese la suma correspondiente al 4% de lo pedido.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUANITA DEL PILAR MATIZ CIPIENTES
JUEZ