Documentos de Trabajo 2023 -8

Edición electrónica

APROXIMACIÓN A LA ORALIDAD EN EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO

CARLOS ARTURO MORENO ORDUZ

Octubre 2023

Bogotá, Colombia

DOCUMENTO DE TRABAJO

IEMP
Instituto de Estudios del Ministerio Público

División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicas

Documentos de Trabajo 2023 - 8[1]
Edición electrónica. Octubre de 2023

Autor:
CARLOS ARTURO MORENO ORDUZ
Edición investigativa:

Moreno, C. (2023). Aproximación a la oralidad en el código general disciplinario (Documentos de trabajo 2023 - 8). Comité de Investigaciones del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Instituto de Estudios del Ministerio Público
Carlos José González Hernández, Director Instituto de Estudios del Ministerio Público[2]
Luis Enrique Martínez Ballén, Jefe División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos

Equipo técnico
Carlos Arturo Moreno Orduz, Investigador
Luis Enrique Martínez Ballén, Secretario Técnico Comité de Investigaciones IEMP

El propósito de los documentos de trabajo -*Working Papers*- de la División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos es mantener la memoria de los estudios del Instituto de Estudios del Ministerio Público y abrir un espacio de promoción y divulgación para dar visibilidad a los trabajos en desarrollo, escritos de las y los investigadoras(es), docentes, estudiantes que complementan el programa de investigación del IEMP, para que sean conocidos por la ciudadanía en general, por las y los integrantes del Ministerio Público de Colombia y que sirvan para académicos y estudiosos con el fin de discutirlos y mejorarles o que sirvan de referencia. Son documentos que no tienen evaluación de pares académicos.

Este documento refleja exclusivamente la opinión de sus autores. Lo que se publica en esta serie **es responsabilidad del autor** y podrá cambiar en la medida en que las investigaciones, estado de avance de la frontera de conocimiento, desarrollo normativo e institucional cambian. No representa el punto de vista de la Procuraduría General de la Nación, de sus dependencias, del Instituto de Estudios del Ministerio Público, de la División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos o del Grupo de Investigación Carlos Mauro Hoyos. El contenido está protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en cualquier formato se encuentran prohibidos y solo serán lícitos en la medida en que cuenten con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular.

Se prohíbe su reproducción parcial o total de este ejemplar, todos los derechos patrimoniales pertenecen al Instituto de Estudios del Ministerio Público

DOCUMENTO DE TRABAJO

[1] Producto de la investigación "Análisis de la oralidad en el proceso disciplinario", realizada en el año 2019, siendo director del IEMP el doctor Leandro Ramos.

[2] Documentos de trabajo puestos a disposición en la Web del IEMP, a partir de 2023, siguiendo lineamientos de su director.

APROXIMACIÓN A LA ORALIDAD EN EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO

Año de investigación: 2019

I. Introducción
II. Metodología
III. ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD EN PROCESOS JUDICIALES
IV. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA ORALIDAD Y A LA COMUNICACIÓN
4.1. La Argumentación
4.2. El argumento retórico
4.3. El razonamiento dialectico y la elaboración de las decisiones de fondo.
V. CONSIDERACIONES EN TORNO AL PROCESO
5.1. Los fines del proceso
5.2. El debido proceso
5.3. Los juicios orales y escritos.
VI. LA ORALIDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO.
6.2 Características de la oralidad
6.2. El principio de oralidad.
6.3. La Audiencia como marco en el cual se desarrolla la oralidad.
6.4. La audiencia y los principios en el derecho disciplinario.
6.5. Oralidad y las TICs.
VII. LA ORALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO DE LEY 1952
7.1. Aproximación al sistema probatorio previsto en la Ley 1952 de 2019.
7.2. libertad probatoria
7.2.1. Confesión.
7.2.2. Testimonio
7.2.2.1. Dinámica en la práctica del testimonio.
7.2.3. Peritación.
7.2.3.1. Objeción del dictamen.
7.2.4. Inspección disciplinaria:
7.2.5. Documentos.
7.2.6. Prueba por informe

DOCUMENTO DE TRABAJO

7.2.7. Prueba indiciaria

7.3. Naturaleza Jurídica de la Acción Disciplinaria.

7.4. **Los fines de la acción disciplinaria**

7.5. Oralidad y escritura en la ley 1952

7.6. Razones que justifican la oralidad en materia disciplinaria

VIII. LA ACTUACIÓN PREVIA AL JUZGAMIENTO EN LA LEY 1952.

8.1. Actos que no dan lugar a investigación.

8.2. El caso de las faltas realizadas con culpa leve

8.3. Procedencia de iniciación de la acción disciplinaria

8.4. **Partes en el proceso disciplinario de ley 1952.**

8.5. Vinculación del sujeto pasivo de la acción.

8.6. La indagación previa Arts. 208 a 210.

8.7. Sanción por queja temeraria y renuencia

8.8. La etapa instructiva

8.8.1. La evaluación de la fase instructiva

IX. EL JUICIO EN LA LEY 1952.

9.1. Precisiones acerca de la aplicación del principio de oralidad.
9.2. La iniciación del juicio.
9.3. Algunas formalidades a tenerse presentes en la audiencia.
9.4. Instalación de la audiencia.
9.5. La aceptación de la responsabilidad y de beneficios por confesión.
9.6. Continuación de la audiencia cuando no se da la terminación anticipada del proceso.
9.7. Práctica de pruebas.
9.8. Variación de los cargos
9.8.2 Error en la calificación de la falta
9.8.9 Prueba sobreviniente
9.9. Traslado para alegatos previos al fallo.
9.10. El fallo de primera instancia.
9.11. Recurso de Apelación.

X. CONCLUSIÓN.

XI. BIBIOGRAFIA.

DOCUMENTO DE TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN.

La actividad que pretende clarificar la conducta de un servidor público del que se tiene noticia, ha violado su régimen disciplinario es un acto de intervención en la función a él asignada y para intervenirla, ha de mediar razones tanto de orden fáctico, como jurídico, que justifiquen tal injerencia o perturbación de la función de quien se afirma, ha vulnerado ese régimen.

No basta tener una noticia disciplinaria, antes de vincular al servidor público a la acción con la que se espera clarificar su conducta, debe tenerse al menos un principio de prueba indicativo de que el funcionario ha incurrido efectivamente en la falta denunciada, esto da visos de que la conducta puede constituir ilicitud disciplinaria, o que reviste importancia en ese campo, por haber alterado presuntamente el orden disciplinario que le es exigible.

El Estado cuenta con el poder sancionador, entendido como una categoría jurídica amplia y compleja, para ejercer un derecho de sanción *(ius puniendi),* destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias a Derecho y para ello es el único titular de esta potestad; sin embargo, la acción disciplinaria está distribuida legalmente entre varias autoridades, tales como la Procuraduría General de la Nación, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y los Consejos Seccionales, las Personerías Distritales y Municipales, las oficinas de Control Disciplinario Interno y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado.

La jurisprudencia constitucional ha dicho que "*las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos, fines y funciones estatales*". De allí que "*el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública* (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002, M. P. Tafur Galvis).

El orden es necesario en toda actividad humana, lo contrario, esto es, la anarquía es fruto del desorden y este es terreno propicio para la corrupción, en la medida en que implica falta de planeación, de método, de procedimientos y del establecimiento de líneas claras a seguir por parte de quienes asumen una actividad, cualquiera que ella sea. Es presupuesto de la disciplina que exista un orden preestablecido y que aquellos a quienes les es exigible cierto comportamiento lo conozcan, estén familiarizados con él, por eso cuando una persona asume el ejercicio de una actividad, es necesario inducirla en la gestión que va a realizar, para facilitarle su desenvolvimiento dentro de la organización, reglas y orden establecidos por aquel que ha organizado esa actividad o por cuenta de quien se ejecuta.

La disciplina, entendida como un conjunto de reglas de comportamiento destinadas a ser obedecidas por todos aquellos que forma parte de un grupo u organización que tienen unos fines comunes o complementarios es la materia propia del derecho disciplinario, es su quehacer, porque la actividad administrativa necesita un orden, requiere y exige de quien la ejecuta que observe ciertos comportamientos y de la misma manera, cuando alguien violenta la disciplina trazada, se dice que el indisciplinado ha vulnerado el orden, se ha desviado del mismo, ha asumido comportamientos incompatibles con él y es necesario que el orden subvertido se restablezca, en beneficio de la

DOCUMENTO DE TRABAJO

actividad que se realiza y sobre todo, de quienes se ven o pueden verse amenazados en sus intereses por el contraventor.

El disciplinario es un derecho sancionador, sus cánones amenazan con una sanción a quien estando vinculado al servicio público, no se somete a la disciplina impuesta por el Estado, bajo la cual ha de cumplir sus funciones, de manera que es el derecho destinado a guardar la disciplina del servidor público mientras ejerce sus funciones y sus cánones no van más allá de garantizar el cumplimiento de ciertas reglas y comportamientos en el ejercicio de la función pública.

Para garantía del cumplimiento de esos cometidos existen procedimientos que protegen al servidor público que resulte comprometido en la comisión de conductas que puedan caer bajo la órbita del derecho disciplinario, la investigación se lleve a cabo bajo ciertas ritualidades establecidas en el propio ordenamiento jurídico, que blindan al presunto infractor para que la investigación y el juzgamiento cumplan con los presupuestos necesarios para seguridad de que se van a respetar sus derechos fundamentales, que solo se van a intervenir con estricta observación de los cánones constitucionales y legales donde sea necesario afectarlos, en la proporción y bajo principios de razonabilidad y necesidad suficientes para restablecer el orden.

Los procedimientos para llevar a cabo la investigación y el juzgamiento deben asumir determinadas formas, entre ellas las escriturales u orales según previamente se establezca en la norma procedimental respectiva.

Los rasgos de lo que fueron la escritura y la oralidad, implementadas en materia judicial se pierden en el pasado remoto de la humanidad y no pretendemos abordar ese aspecto sino de manera tangencial, pues lo que interesa a este trabajo es afrontar la oralidad como principio y desde el punto de vista de su significado y utilidad, que unidos a la aplicación de algunos principios que robustecen los procesos jurídicos. A partir de allí se busca establecer cuál es el alcance del juicio oral en materia disciplinaria, sus ventajas, demás características y pormenores en un juicio que no es de partes y desde esa perspectiva es preciso mostrar cómo fue ese diseño procesal y cuál es su alcance al interior del juicio disciplinario establecido en la ley 1952 de 2019.

Para ello se hará algún acercamiento a la oralidad en los procesos judiciales, a su implementación, especialmente en materia civil y penal, entendiendo que la forma como fue acogida esa figura en materia judicial puede tener incidencia en la implementación de la oralidad disciplinaria. Por esa razón se intenta establecer puntos de comparación relevantes entre los procedimientos judiciales y el previsto en la Ley 1952 de 2019, con el fin lograr una mejor comprensión acerca de lo que puede ser un proceso oral en materia disciplinaria a partir de su regulación jurídica.

DOCUMENTO DE TRABAJO

II. METODOLOGÍA.

La oralidad como se ha impuesto en nuestro sistema judicial resulta de cardinal importancia, es un tema en boga, como lo fue para la Europa de mediados del siglo XX, donde en diversos escenarios se discutía con ahínco acerca de la implementación de procesos orales, pero entonces el problema central de nuestro trabajo se centraría en la pregunta ¿cuál es el valor de la oralidad procesal?.

Al aproximarse la vigencia de un nuevo estatuto disciplinario que regirá en el país, en donde se afirma que se introduce la oralidad, es preciso preguntarse ¿qué es la oralidad? y desde luego siendo esta la pregunta principal que deba hacerse el observador, de aquí se desprenden otras preguntas secundarias o derivadas de la anterior. Así cabría preguntar ¿hay alguna diferencia entre la oralidad en general y la oralidad de que se habla en asuntos jurídicos? ¿Qué significados se da a la oralidad en materia disciplinaria? Y ¿Cuál sería el alcance de la oralidad que introduce la ley 1952 de 2019 en el procedimiento disciplinario?.

Se trata de una investigación a partir de trabajo de campo, que como fuente primaria permite establecer los indicadores para dar solución al problema planteado. Además se ha acudido a fuente secundaria a través de la consulta de estudios obrantes en libros, revistas, bases de datos y jurisprudencia, donde se encuentra información importante acerca de la oralidad en los procedimientos judiciales, que constituyen antecedentes de lo que debe ser un procedimiento oral, al paso que esa información cruzada con las necesidades establecidas en las fuentes primarias de trabajo de campo con los operadores disciplinarios facilitan el arribo a la conclusión de la respuesta detectada en torno a la mejor posibilidad de implementación de la oralidad en el juzgamiento disciplinario, que se reclama como forma de modernizar la justicia disciplinaria con el fin de dar respuesta a las necesidades de investigación, con aplicación de las modernas técnicas de investigación y juzgamiento que son posibles a partir de los medios técnicos conocidos como tecnologías de la información y comunicación TICs, al paso que se brindan herramientas para una mejor comprensión de la normatividad contenida en la Ley 1952 de 2019.

DOCUMENTO DE TRABAJO

DOCUMENTO DE TRABAJO

III. ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD EN PROCESOS JUDICIALES

El neoconstitucionalismo, al que también se denomina constitucionalismo contemporáneo o postpositivismo es una teoría jurídica que busca sentar sobre nuevos fundamentos el derecho continental europeo, estrechando la brecha entre este modelo y el pragmatismo norteamericano, ha introducido numerosos cambios en temas centrales de la teoría jurídica, ente ellos la estructura de la norma, las fuentes de derecho, las técnicas de interpretación y otros muchos aspectos centrales.

La reinterpretación del papel de la constitución como elemento central en la escena jurídica, pretende superar el positivismo jurídico y el constitucionalismo originado en la revolución francesa y en la lucha de independencia de los Estados Unidos, concretado en la constitución de aquellos países.

Para Valdivia Rodríguez Carlos M. *"el neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales, la tradición norteamericana originaria y la tradición de la Revolución francesa".* (consultado el 8 de julio de 2020 en https://circulodederechopublico.blogspot.com/2012/07/el-neoconstitucionalismo-y-su_27.html)

En el constitucionalismo primigenio, la constitución jugaba un papel pudiéramos decir secundario frente a la ley ordinaria. El poder legislativo tenía preponderancia frente a las ramas ejecutiva y judicial, lo que estaba en la Ley era lo más importante y en cierta medida la protección a los derechos humanos jugaba un papel secundario, mientras que los derechos fundamentales carecían de la importancia que debía dárseles.

El arribo a los procesos de tendencia oral en Colombia data de tiempos recientes, el modelo de justicia que se conoce como romano-germánico o continental europeo impulsado a partir de la evolución del derecho romano desarrollado en el alto imperio introdujo un sistema de derecho escritural, que influyó en la formación de nuestro derecho desde los inicios de la época republicana y perduró hasta décadas recientes, en ese marco debemos centrarnos en la asimilación los cambios introducidos en nuestro sistema de juzgamiento, ya que el modelo escritural empezó a cambiar a partir de lo dispuesto en el artículo cuarto de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la justicia, que dispuso la implementación de procedimientos de tendencia oral.

Los cambios introducidos responden a lo sucedido en el concierto internacional durante la postguerra, en donde se vio la necesidad de una efectiva protección a los derechos humanos que se hizo posible con la aparición de esquemas procesales desconocidos hasta ese momento.

Los cambios propuestos en derecho se fueron imponiendo como una necesidad y para ello las constituciones de cada país debían adaptarse a las necesidades del momento. así se hicieron necesarios esquemas de protección social e individual, en donde el juez asumiera un papel activo y la constitución fuera el instrumento jurídico apropiado para garantizar la efectividad de los derechos, imponiéndose la necesidad de su aplicación inmediata, con lo que la ley fue desplazada a un lugar secundario.

La forma de concebir la justicia en donde prima la constitución imponía además la necesidad de que los procedimientos fueran ágiles a la vez que garantizaran los derechos individuales, puesto que una justicia tardía es sinónimo de denegación de justicia, de la misma manera que una justicia inaccesible por sus elevados costos es una justicia destinada a proteger intereses de clase.

Para los nuevos esquemas es imperativa la protección a los derechos humanos, la consecución de una justicia pronta, que responda a las necesidades de la comunidad con justicia social, a través de la protección del interés colectivo y la implementación de una constitución de principios, con un aparato judicial activo en la interpretación y aplicación de la norma constitucional, que son aspectos que llevan al desarrollo del concepto de Estado Social de Derecho, garantista y respetuoso del ciudadano, que es el centro de la protección jurídica.

En Colombia estos cambios empezaron a darse con la Constitución Política de 1991, pero su desarrollo fue lento, porque aunque en esa carta fundamental se implementan acciones tanto para la protección de derechos fundamentales como colectivos y de grupo, así como la figura del juez constitucional protector de esos derechos a través de las acciones constitucionales respectivas, mecanismos necesarios para alcanzar objetivos como los juicios orales, para celeridad de las acciones ordinarias fue muy lento y se inició años después.

Señala el artículo 4º de la mencionada ley estatutaria : "*Celeridad y oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la acción disciplinaria".*

"Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos".

DOCUMENTO DE TRABAJO

"Parágrafo transitorio. Autorizase al gobierno nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión".[3]

El artículo cuarto no deja duda que la oralidad que se introducía por primera vez en 1996 para Colombia era aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales, incluida la acción disciplinaria que se adelanta respecto de los funcionarios judiciales ante el Consejo Superior de la Judicatura o los organismos que lo reemplacen o sustituyan y tenía entre otros objetivos terminar con la mora judicial, mediante la previsión de procedimientos ágiles, evitando la violación injustificada de los términos procesales y las dilaciones en las actuaciones judiciales, para ello se buscaba el diseño de procesos orales, que son la generalidad, porque allí se lee que solo por excepción y donde la ley lo permitiera, habrían actuaciones escritas.

La misma disposición ordenó que los términos judiciales serían *perentorios*, de *estricto cumplimiento*, e incluso dispuso que habría sanciones penales por su violación.

La investigación en el marco del proceso está sometida al conjunto de ritualidades establecidas en la Ley, sin sujeción de la actividad procesal al ordenamiento jurídico no puede hablarse de debido proceso. Independientemente de lo anterior, la norma procesal puede establecer procedimientos escriturales u orales, lo que importa es que ese procedimiento tenga vigencia anterior al acontecer disciplinario, es decir, haya sido adoptado como legislación procedimental con anterioridad a la ocurrencia del evento investigado. (Art. 29 aparte segundo C.P.).

Aspectos del proceso tales como la celeridad, la efectividad, la igualdad de partes y otras ritualidades están sujetas a su diseño y hacen de este un instrumento que va desde ser apto al fin último de administrar justicia, hasta servir para imponer el caos, razón por la que la justicia pronta y cumplida depende del mencionado diseño que es factor determinante en la congestión, e incluso, de ello dependen también los mecanismos administrativos que se implementen para el control de la actividad procesal, dando lugar a actos que pueden inscribirse en el marco de la ética, o bien, a actividades caóticas, en donde imperen el desorden, la anarquía y finalmente, la corrupción.

En materia civil el Código General del Proceso fue contundente en su artículo tercero al señalar que las actuaciones se cumplirían en forma *oral, pública y en Audiencias*, salvo expresa autorización para realizarlas por escrito o cuando estén amparadas por reserva. El artículo 121 del mismo código señaló un plazo máximo de un año para dictar sentencia de primera o única instancia en los procesos que deban tramitarse conforme a las disposiciones de esa codificación, tiempo máximo que se

[3] Texto anterior: La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento para los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio las acciones penales a que haya lugar.

Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la acción disciplinaria

DOCUMENTO DE TRABAJO

computa desde la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada y, para resolver los asuntos en segunda instancia el término no puede exceder de seis meses contados a partir de la recepción de las diligencias en la secretaría del juzgado o tribunal que vaya a conocer de ella.

Aunque en materia penal no está previsto un tiempo máximo de duración del proceso, existen términos para desarrollar distintas actividades, períodos que no pueden ser excedidos y van desde la culminación de una audiencia y la iniciación de la siguiente, hay casos en que la superación de esos plazos es causal para que se impongan sanciones, como sucede con lo previsto en el artículo 317 numerales 4 y 5 de la ley 906 de 2004, donde transcurrido cada uno de esos lapsos sin haber dado inicio a la audiencia respectiva, (formulación de acusación o inicio de la audiencia del juicio oral) ese hecho es causal para que el imputado o el acusado privado de la libertad la recobre.

La duración de las audiencias no tiene previstos términos, pero por aplicación de los principios de celeridad e inmediación, las audiencias no deben extenderse en su duración más allá del tiempo necesario para llevar a cabo los actos procesales previstos para ser agotados en cada una de ellas.

De cumplirse los términos fijados el proceso penal sería rápido, puede decirse que normativamente se ordena dar aplicación al principio de celeridad, no obstante en la práctica además de la congestión judicial existente, el proceso no se puede llevar a cabo de esa manera, por múltiples maniobras dilatorias, que van desde la falta de salas de audiencia hasta las enfermedades de los procesados o sus defensores, el cambio de defensor a última hora, las constantes solicitudes de aplazamiento alegando diversas circunstancias y toda una gama de situaciones que impiden la celeridad del proceso, convirtiéndose las posibilidades de aplazamiento de diligencias en normales y poderosas herramientas para que la justicia penal sea excesivamente demorada o no se cumpla.

Gran contraste entre el panorama normativo y la realidad, donde la congestión judicial es agobiante, habiéndose convertido el mandato de justicia pronta en letra muerta, situación que tiende a ser cada día más grave por muchas circunstancias aunadas a la constante protesta de los funcionarios y empleados judiciales, quienes en los últimos años han protagonizado largos paros, mientras el gobierno guarda absoluto silencio frente a ese estado de cosas que, sin solucionar, se ciernen en constante amenaza de parálisis de la justicia, con las consecuencias que de allí se desprenden para la protección de los derechos de las personas que por múltiples razones se ven afectadas por la gran deficiencia en la prestación de ese servicio en los días actuales y desde que se implementaron los procedimientos orales.

No puede afirmarse en este momento sobre la bondades del Código General Disciplinario que entrará a regir partir del primero de julio de 2021 en términos de celeridad, pero en gran cantidad de sus disposiciones se introducen instituciones propias del proceso escritural que están lejos de lo que es un procedimiento ágil, como es el proceso en audiencias, mezclando en forma inadecuada rasgos de escritura y oralidad que terminarán con el desconocimiento del principio de celeridad, al en ordenar como parte del debido proceso, el aplazamiento de la audiencia en algunas oportunidades específicas y en otras, aunque la orden no es perentoria, se faculta al funcionario para que lo haga, sin perjuicio

DOCUMENTO DE TRABAJO

de que en el proceso de ley 734 la congestión existente es alta y se presenta en forma muy parecida a lo que sucede con la mora en sede judicial.

DOCUMENTO DE TRABAJO

IV. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA ORALIDAD Y A LA COMUNICACIÓN

La oralidad es la forma de comunicación que utiliza signos verbales, vocales, corporales y se da entre personas usualmente presentes en el mismo espacio, lugar o recinto donde se esta llevando a cabo la expresión del pensamiento. La comunicación oral es característica del ser humano, se produce de manera natural entre miembros de una comunidad lingüística y se manifiesta por medio de sonidos articulados producidos por el aparato fonador del hablante.

En la oralidad el orador dirige un mensaje a través la vibración sonora de su voz, con sus características físicas, que son el timbre, el tono, la intensidad y la cantidad. En esta forma de comunicación se da una especie de interacción entre interlocutores, quienes reciben retroalimentación de manera continua, clara y precisa no solo de la expresión oral del hablante, sino de otras formas de comunicación no lingüísticas observables, que complementan el mensaje que expresan los intervinientes, como la postura corporal, las pausas, el cambio en el ritmo, la entonación, gesticulación facial y demás recursos corporales utilizados por ellos, que dan una idea complementaria de lo que se quiere decir con la voz.

Al darse a entender de manera oral la persona además de su voz, también lo hace con la actitud que asume frente a quien está dirigido el mensaje o discurso y a los terceros, que aunque no tomen parte

del proceso de comunicación, pueden presenciarlo y hacerse a una idea directa de él, por eso el mensaje oral además de la palabra, está contenido simultáneamente en los demás medios de expresión corporal, como la gesticulación, el movimiento de las manos, la forma de vestir, de hablar, el acercamiento o distancia con sus interlocutores, el tono de voz utilizado al trasmitir sus ideas, la postura corporal etc. recursos expresivos que pueden transmitir un estado de ánimo y un mensaje complementario a la expresión oral.

Otro aspecto a destacar es el dinamismo en el proceso de comunicación oral que facilita la interacción sin necesidad de preparación previa, proporcionando destrezas comunicativas en los participantes en esa actividad.

Para que pueda hablarse de comunicación oral es preciso que haya cruce de ideas y, por ello, las expresiones verbales por sí solas no son sinónimo de oralidad, vocablo que más que emisión de sonidos producidos por el aparato fonador del emisor implica el intercambio de ideas o de razonamientos entre los intervinientes.

La oralidad es la forma de comunicación por excelencia utilizada por los seres humanos y constituye la estructura natural a través de la cual se establecen relaciones entre ellos en la medida que se emplean recursos propios como la voz y la expresión corporal en el proceso de comunicación (kinesia).

Al hablar de oralidad en general, se está aludiendo a procesos de comunicación, pero estos se dan en el contexto de las relaciones entre los seres humanos, que necesitan establecer vínculos de entendimiento para llevar a cabo proyectos comunes, que hacen posible la vida en sociedad y el desarrollo social.

De hecho, en determinadas circunstancias tanto el emisor como el receptor pueden valerse de los medios de expresión no verbales que acompañan al hablante para expresar lo que se quiere dar a conocer, o bien, para descubrir en él aquellos aspectos que aunque no expresa de manera verbal, lo hace a través de los medios complementarios del lenguaje hablado, e incluso, pueden servir para descubrir en ellos lo que quien comunica pretende o se propone ocultar.

En el proceso de comunicación la expresión corporal asumida por el receptor también es indicativa de la importancia que él da a lo que le transmite el emisor y sobre este particular existe todo un conjunto de actitudes en el receptor de donde puede deducirse el nivel de interés que él da al emisor o al mensaje que este le está enviando.

Pero debe distinguirse aquella forma de la comunicación en donde el orador expresa su mensaje o conjunto de ellos a un público o auditorio, donde no se establece retroalimentación, en este escenario el orador no tiene diálogo y su público asume la recepción pasiva de lo que dice el expositor, escenario en que cobra importancia el argumento, puesto que alli no se busca intercambio de pensamiento, sino más bien el desarrollo de ciertas ideas que tienen por objeto el convencimiento del público, del cual se aspira obtener algún comportamiento o adhesión a la postura intelectual del orador en relación con el tema tratado.

DOCUMENTO DE TRABAJO

En este caso cobran importancia otras circunstancias como el dominio del auditorio, el manejo del tema, la presentación personal del orador, el contacto visual que logre establecer con el público, lo agradable o ameno del discurso, que son catalogadas formas de expresión no verbales pero necesarias para el éxito del orador.

4.1. La Argumentación

La argumentación alude a asuntos discursivos cuyo análisis corresponde a la lógica y tiene que ver con la expresión de una serie de planteamientos concatenados que desarrollan un tema específico.

La creación de una serie de signos que constituyen expresión de la voluntad de su autor, busca la libre expresión de quien los ordena, pero van cobrando significado en la medida que tienen cierta organización y si se ordenan siguiendo unas reglas, pueden cobrar enorme significación como método de razonamiento. El lógico es libre en la creación de su modelo comunicativo, pero en él deben estar definidos aquellos principios que no requieren demostración, que constituyen verdades en ese sistema. Las reglas introducidas en el modelo deben permitir deducciones a partir de los principios, para llegar a conclusiones válidas.

El discurso elaborado por el orador puede tener variadas finalidades, pero entre ellas se resaltan las de persuadir y convencer que constituyen su objetivo general, aunque el discurso también tiene unos objetivos específicos, consistentes en lo que el orador de manera concreta persigue o quiere que el auditorio comprenda y desde esta perspectiva, la argumentación puede entenderse como aquel discurso que busca defender una tesis o idea en torno a la cual se persigue un fin específico.

Por persuadir se entiende aquella *argumentación elaborada para servir a un auditorio en particular*, Perelman, (1989, p 67) con miras a obtener la adhesión de los concurrentes al punto o los puntos de vista planteados con fundamento en las razones expuestas por el orador en la teoría del caso planteada, si se está hablando de asuntos jurídicos, caso en el cual, más que al auditorio, el discurso buscara persuadir al juez a través de la razón.

Para Inmanuel Kant, citado por Perelman, (1989, p. 68) "*La persuasión es una mera apariencia, ya que el fundamento del juicio, fundamento que únicamente se halla en el sujeto, es tomado por objetivo. Semejante juicio tampoco posee, pues, más que una validez privada y el tener por verdadero es incomunicable …"* y agrega. *Subjetivamente no es, por tanto posible distinguir la persuasión de la convicción cuando el sujeto considera tener por verdad como simple fenómeno del propio psiquismo* (1989, p. 68).

El fenómeno persuasivo está referido a la exposición de razones que buscan conmover el sentimiento de la persona persuadida para que haga, crea o realice algo, excluyendo otro tipo de acciones para inclinar su voluntad, de manera que la persuasión trata de influir en la mente de una persona para convencerla de que cambie su opinión respecto al convencimiento inicial que tenía o al estado de duda que le embargaba en relación con algo, forzando a través de la razón a que el punto de vista que se le expone corresponde a la verdad, porque interpreta el fenómeno tratado correctamente y

DOCUMENTO DE TRABAJO

el fin último de la persuasión, tras el convencimiento es, que la persona haga o ejecute cierto acto voluntariamente por haberse convencido de que es lo correcto.

Por su parte el convencimiento, al que en muchos ámbitos se tiene como sinónimo de persuasión es objetivo, o no ligado a la concepción subjetiva del expositor, sino a la del objeto, de esta forma se trata de una verdad racional válida para todos, es una metodología muy aplicada para obtener cambios en el ámbito social, que en muchas oportunidades no parte del uso de la palabra, sino del ejemplo o la acción, seguida por los demás miembros de la sociedad, en cuanto expresa el gusto o la satisfacción que provoca la acción de otro.

La palabra convencer también expresa seguridad, reciprocidad y compromiso, términos todos que han de entenderse como la creación de la voluntad o el cambio de opinión surgida en el individuo a través de la captación de vivencias recibidas de la acción de los demás, antes que de la persuasión.

De esa manera, usualmente el termino persuadir está ligado a la apreciación subjetiva de los integrantes del auditorio, dada en las formas utilizadas por el expositor para lograr en el publico cierto efecto que es su finalidad, en tanto al convencimiento se lo relaciona con elementos objetivos que expresan hasta cierto punto la verdad de un objeto o concepto que exige que esa verdad sea demostrada y que finalmente pueden llevar a un conocimiento perdurable como efecto causado en la mente de aquel a quien fue dirigido el discurso o la acción destinada a lograr ese objetivo.

4.2. El argumento retórico

Por mucho tiempo hizo carrera la forma de argumentación conocida como retórica, hija de la escuela sofista que tiene como fin último persuadir, se trata de una forma de presentar los argumentos de manera estética, el argumento florido y las formas antes que al contenido. Para Atienza, Manuel, (2006, p. 250) "*La retórica sería el lugar natural de los procesos de argumentación en los que desempeña un papel principal la comunicación personal dirigida a inducir ciertas creencias o disposiciones"* y citando a Vega, continúa Atienza diciendo que la retórica "*no cuenta con un proceder, un método que asegure la eficacia práctica o el efecto pretendido", (2006, p. 50)* lo que la hace diferente de otros enfoques que cuentan con métodos analíticos o dialécticos que conducen a la calidad razonable de los argumentos y de los procedimientos argumentativos.

El contenido del discurso retórico es artificial, ya que centra su atención en el estilo o en las formas, no obstante, hay quienes defienden el discurso retórico, en el que ven la utilización de ciertas formas literarias que por su lenguaje llamativo buscan persuadir, es decir, las formas literarias utilizadas serian un argumento más en busca de la persuasión, en escenarios en donde se quiere dar agilidad al pensamiento y desde esta perspectiva, la retórica, se dice, puede constituirse en una importante herramienta en la labor persuasiva, pese a que en la actualidad mayoritariamente es rechazada como forma de argumentar en auditorios en donde se pretende la búsqueda de la verdad.

A este respecto, vale la pena la siguiente cita de Perelman, ilustrativa del caso: "*Consideramos argumentativa una figura si, al generar un cambio de perspectiva, su empleo es normal en comparación con la nueva situación sugerida. Por el contrario, si el discurso no provoca la adhesión*

DOCUMENTO DE TRABAJO

del oyente a esta forma argumentativa, se percibirá la figura como un ornato. Una figura de estilo, la cual podría suscitar la admiración pero en el plano estético o como testimonio de la originalidad del orador". (1989, p. 271).

4.3. El razonamiento dialectico y la elaboración de las decisiones de fondo.

La dialéctica es definida como el estudio del raciocinio y de las leyes que lo rigen, se trata de un método de aproximación a la verdad, a través del debate o técnica del diálogo y la discusión, que como forma de razonar conduce a la persuasión, esta técnica ya se aplicaba entre los sofistas en la antigua Grecia y buscaban el choque de tesis para hacer que estas se destrozaran entre sí, en ese choque de ideas los sofistas no buscaban la verdad, sino el convencimiento.

Si a la técnica del diálogo y la discusión se le hace discurrir entre "*tesis contradictorias*" pero bajo las formas de un "*pensamiento seguro y leal*", en busca de la verdad, cada uno de los elementos del conjunto de tesis contrapuestas que confluyen se presentan como fragmentos de la verdad, no son la verdad, sino solo aproximaciones a ella. (Lefebvre, Henry. 1998, p. 197) Para el mismo autor (1998, p. 197) *dialéctica es el movimiento más elevado de la razón, en el cual las apariencias separadas pasan la una a la otra … y se superan",* por ello en la dialéctica juegan varios aspectos en busca de la verdad. Sintetizando, la dialéctica trata de la exposición de ideas denominadas tesis, a partir de las que se anteponen argumentos contrarios conocidos como antítesis; de todos ellos se extraen las síntesis que a manera de conclusión de lo debatido se presenta como una idea nueva deducida del conjunto que constituye la verdad.

En la dialéctica se da la interacción entre ideas opuestas, en donde de esa contrariedad o problema surgen los elementos nuevos. Con la dialéctica se buscó dotar de objetividad el trabajo judicial, para superar la subjetividad del trabajo mecanicista que imperó hasta el siglo XVIII, a través de la creación de reglas o pautas de hermenéutica.

Siguiendo a Atienza, en la argumentación dialéctica se dan cuatro pasos que describe de la siguiente manera: *confrontación, apertura, argumentación y conclusión.* (2006, p. 264).

Explica este destacado tratadista cada una de esas fases de la argumentación dialéctica diciendo que *en el estadio de confrontación un usuario del lenguaje avanza un punto de vista sobre el cual surge una duda: la existencia de una discrepancia es lo que genera el diálogo. En el estadio de apertura se toma la decisión de embarcarse en una discusión, se especifíca el tipo de diálogo que tendrá lugar y, en su caso, las reglas de procedimiento a seguir. En el de argumentación se presentan y evalúan los argumentos y contraargumentos de cada parte. Y el estadio de conclusión o cierre tiene lugar cuando se ha alcanzado la finalidad del dialogo o cuando los participantes están de acuerdo en poner fin al mismo. (Atienza M. 2006, P. 264 y 265)*

El profesor Atienza refiere que en todos los diálogos las reglas que los rigen no son iguales, distinguiendo ocho clases de ellos, entre los cuales solo haremos mención por su importancia para nuestro tema de estudio el denominado debate forense, donde *Se arranca también de una contraposición entre partes, cada una de las cuales está dispuesta a usar de todos los medios a su*

DOCUMENTO DE TRABAJO

alcance para lograr la victoria. Pero aquí hay reglas de procedimiento que reglamentan el debate y un tercero, (el juez o el jurado) que resuelve que parte es la vencedora, por ello el objeto último de la controversia es el de persuadir a este tercero (2006. P 265).

La oralidad como expresión de la comunicación en materia jurídica tiene una finalidad y es la persuasión, finalidad distinta a la meramente informativa, hecha con fines de enterar al oyente o interlocutor del mensaje que se quiere transmitir, utilizada en procesos comunicativos distintos al jurídico. El propósito de persuadir se hace a través del argumento en donde juegan un papel importante el lenguaje utilizado, la lógica y la hermenéutica.

En la labor de convencer aparecen como formas propias de esta finalidad la argumentación, la interpretación y la aplicación del derecho como aspectos comúnmente utilizados en el razonamiento jurídico.

DOCUMENTO DE TRABAJO

V. CONSIDERACIONES EN TORNO AL PROCESO

La función judicial ha sido considerada como un derecho, pero también como un deber a cargo del Estado, su objeto es proteger la paz pública, convirtiéndose en vehículo de convivencia social, que aunque es una función pública que compete al Estado, busca garantizar el respeto a los derechos de los asociados y para ello se construye una andamiaje integrado por el aparato judicial y las

instituciones jurídicas que contienen el derecho material, expresado en la Ley, que sintetiza la voluntad pública, pero se materializa en la sentencia como aplicación de la Ley, emitida por el órgano judicial o tribunal de justicia respectivo, constituyéndose la justicia en un deber público material, cuyo garante es el Estado.

5.1. Los fines del proceso

La doctrina ha señalado diversos puntos de vista sobre los fines de un proceso judicial. Algunos señalan que el fin de un proceso judicial es la búsqueda de la verdad material, o simplemente verdad, en razón de que, se ha dicho, la verdad es única, es decir, frente a unos hechos concretos la verdad es una y única, en este sentido, el proceso sería algo así como el terreno propicio para la búsqueda de esa verdad, pero el proceso no es un medio de investigación, más bien se le considera un método de debate dialéctico, en que las partes tenidas por iguales frente al litigio se enfrentan en presencia de un tercero que a través de un mecanismo heterocompositivo resuelve el litigio.

Nisimblat N. (2018, p. 141) refiere citando a Calamandrei que: *La finalidad del proceso no es solamente la búsqueda de la verdad; la finalidad del proceso es algo más: es la justicia, de la cual la determinación de la verdad es solamente la premisa*. Con lo que se acepta que la finalidad de un proceso es múltiple.

El citado autor pone de presente las dificultades existentes para llegar a la "*Verdad verdadera*", aunque finalmente se aparta de que la búsqueda de la verdad sea la finalidad del proceso en cuanto la sentencia debe fundamentarse en la verdad que arrojan las pruebas acerca de los hechos.

Respecto a la verdad, se habla de verdad procesal, verdad formal, verdad simplemente, verdad judicial, verdad probatoria, verdad de los hechos, en fin, estos conceptos no son sinónimos y si ello es así, entonces ¿cuál sería la verdad que se persigue alcanzar en la actividad procesal?.

En el campo penal se afirma que el fin del proceso, o al menos uno de ellos es alcanzar la verdad, pero grande es el problema si se considera que ese pueda ser el fin constitucional del proceso penal. La lectura del artículo 250 superior en su contexto señala una serie de actividades que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación, que pueden resumirse en que con ellas el Estado busca la persecución del delito, al paso que a voces del artículo 116 de la misma encuadernación puede observarse que, la razón de ser de los órganos que integran la Rama Judicial y aquellos otros allí mencionados, aún cuando no formen parte de la organización judicial, tiene como misión constitucional administrar justicia y, administrar justicia en una de sus acepciones corresponde a la función pública derivada de la soberanía del Estado, atribuida a los jueces y magistrados en forma unipersonal o a través de salas, para dirimir conflictos jurídicos.

En la parte inicial de la Ley 270 de 1996 puede leerse lo siguiente, que es explicativo de los fines que pretendían introducirse en el sistema judicial de nuestro país a partir de la vigencia de esa normatividad: "*El Congreso de Colombia. Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de*

DOCUMENTO DE TRABAJO

Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla", destacando en esa introducción la garantía de los derechos fundamentales y de la convivencia pacífica entre los cometidos esperados de la justicia.

El Art. 381 de la Ley 906 de 2004 en su aparte inicial señala que *"para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundada en las pruebas debatidas en el juicio"*, se concluye que con distinta redacción a la tradicional aparecida en los códigos de procedimiento de tendencia escrita, se ha entendido que con la actividad probatoria se busca alcanzar aquella verdad que supere toda duda razonable en que pueda encontrarse el sentenciador en el momento de emitir la decisión, luego, también para el C.P.P. el fin de la actividad probatoria es la verdad, pero debemos preguntarnos si ¿el fin de la prueba es el mismo fin del proceso?.

Si bien la sentencia debe fundarse en pruebas, tal como lo menciona el art. 372 de la Ley 906 de 2004 , cuando afirma *"Fines: Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez más allá de duda razonable, de los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe",* la finalidad inmediata de la prueba es informar al juez la ocurrencia de unos hechos, pero tales pruebas y demás actos procesales son pasos previos necesarios para emitir la decisión de fondo, donde la prueba no es más que uno de esos insumos, en donde además de hechos y pruebas también son importantes las disposiciones jurídicas aplicadas y cuando esté aunado ese conjunto de información, el juez dispone de los elementos suficientes para elaborar la sentencia, sin importar que esta sea condenatoria o absolutoria.

Tras la sentencia se encuentra la finalidad última de hacer justicia, con la cual se garantizan los derechos de las partes conforme a unas reglas previamente establecidas, luego la finalidad inmediata del proceso judicial no sería otra que emitir la sentencia que pone fin al debate procesal, donde se reconoce el derecho de las partes, las pretensiones y en últimas, se hace justicia a los sujetos vinculados, se tutelan sus derechos y se hacen efectivos sus deberes y obligaciones.

En el curso del proceso el funcionario está llamado a proveer que ingresen los elementos de conocimiento suficientes en calidad y cantidad necesarios para decidir y en ese camino, se encuentra con todo tipo de dificultades, que debe sortear para administrar adecuadamente el estado de incertidumbre o desconocimiento que tenía al principio de la actuación. Por eso, la verdad vinculada al proceso judicial está mediada por la actividad probatoria de las partes, que supedita al funcionario indefectiblemente a esa actividad en la obtención del conocimiento en que fundamenta la decisión.

Tal vez por eso dice Schmidt E. (2008 p. 21): *que el objetivo de toda sentencia es la verdad y la justicia*, al hacer el análisis de la obligación del Estado de garantizar la justicia como un servicio público y un deber a su cargo.

Otros aluden que el fin del proceso es alcanzar los fines sociales del estado, pero si bien el proceso puede contribuir en alguna medida a lograr justicia social, la actividad administrativa es el mecanismo más idóneo para llegar a esos fines y, el proceso judicial no es propiamente el mejor de los mecanismos de que dispone el Estado para conseguir ese cometido.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La actividad probatoria está íntimamente ligada a los fines del proceso y a ellos sirve, a punto que los objetivos que se proponen dentro de un proceso guían la actividad probatoria en pos de alcanzarlos, puesto que estos fines son como la meta o el propósito que se persigue al promover el proceso para obtener éxito en las pretensiones.

Puede decirse que cada uno de los procesos tipo que se diseñan persiguen unos fines claros y puntuales. Así, en materia constitucional el fin del proceso de control abstracto de constitucionalidad es asegurar la integridad de la constitución, verificando si la norma demandada contraviene alguno de los mandatos constitucionales, en tanto en el proceso de conocimiento en materia civil, el mayor interés de las partes es la superación del conflicto en que se encuentran envueltas, o la dificultad existente entre ellas, pero en los dos ejemplos citados, con esos procesos el Estado asegura la convivencia pacífica, garantiza la efectividad de los principios, deberes y derechos, mantiene el orden público y finalmente la paz, tal como lo declara el preámbulo y lo ordena el artículo segundo de la carta fundamental.

Los fines constitucionales del proceso revisten un gran interés en la medida en que orientan la actividad procesal de las partes y de los funcionarios judiciales, siendo importante destacar, que si uno de los fines del proceso es la superación del conflicto, más que la verdad, con el proceso se busca inicialmente alcanzar acuerdos para superar rápidamente la dificultad y el juez está llamado a respetar la voluntad que ellas le expresen, (Art. 372-6 CGP y 348 s.s. Ley 906), normas complementarias a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que propenden por la participación activa de las partes involucradas en un proceso en la búsqueda de su solución.

Solo si no se alcanzan esos acuerdos, la estructura del proceso está diseñada para que en cada una de sus etapas se cumplan algunas finalidades: La instructiva tiene por objeto suministrar al juez la aproximación a la verdad sobre los hechos y en el Juzgamiento el caudal probatorio sirve como soporte para estructurar la decisión que debe ser en derecho, consultando los intereses de las partes en la aplicación de la ley para superar el conflicto, hacer justicia y con ella la satisfacción de las partes, la protección de las personas, garantizando en lo posible los fines sociales del Estado y finalmente la paz de los habitantes.

Para SCHMIDT (2008, p. 38), "*El proceso es el modo regulado legalmente mediante el cual se realiza la administración de la justicia"* . Agrega, que si todo proceso persigue la realización de la justicia material, a través de una sentencia judicial, este consistiría en *"la totalidad de los Actos realizados para la obtención, emisión y ejecución de la sentencia judicial"* (2009, p. 38).

Siguiendo la línea de pensamiento de este autor, el proceso y la sentencia están íntimamente relacionados y, en ese vínculo relacional, "*el proceso tiende hacia la sentencia y a su ejecución" (*SCHMID 2008, p. 39), por ello los actos procesales, son el camino transitado siguiendo unos mecanismos legislados por medio de los cuales se emite la sentencia, donde las partes buscan satisfacer sus pretensiones a través de unos hechos, que luego de establecidos con exactitud, se relacionan con el derecho material y la solución que el derecho da a ese asunto.

5.2. El debido proceso

DOCUMENTO DE TRABAJO

El debido proceso está inscrito en el marco de la obligación del Estado de suministrar a los ciudadanos recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de sus derechos, pero la mencionada obligación no se limita a la expedición del conjunto normativo, o a la creación de los órganos encargados de emitir decisiones. El derecho al debido proceso va mucho más allá y significa que el orden normativo debe ser adecuado a los fines de la justicia, en cuanto asegure su eficacia, pero también significa que las autoridades en general deben asumir un comportamiento afín a la protección y efectividad de los derechos y libertades ciudadanos individuales o separables, que en conjunto conducen a la realización de la justicia.

En la Ley 1952 de 2019 se alude a este derecho, elevado al rango de principio rector en los siguientes términos: Art. 12 "*Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con la observancia formal y material de las nomas que determinan la ritualidad del proceso, en los términos de este código".*

Además de la estructura formal del proceso a que nos referimos en este trabajo, en especial cuando nos detengamos en algunos apartes del procedimiento disciplinario y que puede resumirse en la progresión de actos procesales preclusivos que constituidos en unidad, buscan la emisión del fallo o decisión de fondo, dentro de ese esquema se da también una estructura conceptual referida a las vías procesales que hacen posible la obtención de la sentencia. Esas condiciones apuntan a la realización del debido proceso, al cumplimiento de las garantías procesales y a la emisión de la decisión de fondo bajo condiciones determinadas. La estructura formal en el derecho sancionador se concreta en la vinculación del disciplinado, en la investigación integral e imparcial, en el respeto a los derechos del disciplinado, en el trato digno durante el proceso, en permitir el ejercicio del derecho de defensa a través de los mecanismos idóneos que éste presente, en la presentación de unos cargos de manera adecuada, en el respeto a los términos establecidos para llevar a cabo cada una de las actividades, en permitir al disciplinado defenderse durante el juicio con los mecanismos que elija y, el trámite de los recursos y presentación de los alegatos y, finalmente, en la emisión del fallo consultando el principio de congruencia.

Todo ello conduce a la eliminación de la duda acerca de la responsabilidad del procesado y de la ocurrencia del hecho objeto de juzgamiento, conforme a lo previsto en el artículo 160 de la Ley 1952 de 2019 que dice: "*Prueba para sancionar: No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado"*. La calidad de la prueba debe producir en el fallador certeza[4], esto es, un grado de convencimiento acerca de la forma como sucedieron los acontecimientos investigados y juzgados que supere todo estado de duda, pues el término certeza implica eso, que cualquier duda que pudiera existir, debió ser eliminada del intelecto del fallador al clausurarse el debate probatorio y las alegaciones de las partes en relación con lo demostrado en proceso.

La estructura formal alude a posibilidades de la parte o sujeto procesal para que sean atendidas sus peticiones dentro del proceso, como cuando me propongo presentar una solicitud de práctica de

[4] Certeza según el diccionario Océano de sinónimos y antónimos significa convicción, seguridad, conciencia, conocimiento o claridad.

DOCUMENTO DE TRABAJO

una prueba, la promoción de un recurso o la presentación de una acción, en tanto, si se habla de estructura material, se está frente a lo que se tiene que hacer u omitir, también a lo que se puede exigir y a lo que se debe dar. En el mismo ejemplo, presentada la solicitud, tengo derecho a que me la resuelvan sobre lo pedido, mas no a que se acceda a lo pedido, en este caso y por lo dicho, se está frente a un derecho material de responder a lo pedido, pero en todo caso, esos actos constituyen la perspectiva hacia la obtención de la sentencia deseada.

En consecuencia, el debido proceso comprende una forma de investigación adecuada de aproximación a la verdad, la realización de un juicio justo, la emisión de una sentencia congruente con el juicio desarrollado, emitida en forma oportuna y finalmente, a la ejecución de lo decidido en la sentencia. El debido proceso puede extenderse a la cancelación oportuna y de manera oficiosa de los antecedentes respectivos que obren en fuentes tales como archivos o listas de antecedentes judiciales, disciplinarios, fiscales o civiles, o que circulen por redes sociales o se hayan incluido en bases de datos, cuando tales informaciones afecten el buen nombre y el derecho a la intimidad o de alguna forma conculquen alguno de los derechos de quien fue procesado, una vez saldadas las cuentas pendientes con la justicia, si esas anotaciones son consecuencia del proceso respectivo y así se ordenó en el fallo o en una disposición jurídica. El ciudadano tiene derecho a su buen nombre y a que este le sea protegido por el Estado Arts. 2 aparte final y 15 de la C.P.

Tales postulados se inscriben en el marco de los principios de independencia e imparcialidad predicable y exigible de quienes tienen la facultad de administrar justicia, ya que sin ellos ésta no sería realizable; solo con unos órganos imparciales e independientes se asegura que las decisiones que se asuman en el marco de la justicia, respondan al fin primordial del proceso perseguido por el Estado, consistente en la realización de la justicia como mecanismo para garantizar la paz y la convivencia social, por lo que tanto la independencia como la imparcialidad deben caracterizar aún a aquellos órganos auxiliares o colaboradores de la justicia, tales como cuerpos de investigadores, peritos y otros auxiliares, que sin tener la misión de fallar, pueden incidir través con sus funciones en el resultado de la investigación y finalmente, también en la decisión de fondo.

El debido proceso es un concepto en expansión, ya que incluye cada vez un mayor listado de garantías que enriquecen su contenido. Están incluidos en esta noción jurídica conceptos tales como los de juez o tribunal competente, independiente e imparcial, plazo razonable, derecho de defensa, plenitud de las formas propias del juicio, presunción de inocencia, proceso público, sin dilaciones, derecho de contradicción, derecho de protección judicial, derecho a ser oído, a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, entre otros.

5.3. Los juicios orales y escritos.

La oralidad como la escritura utilizadas en los procedimientos judiciales no son fines en si mismos, tan solo son instrumentos de los que debe disponer el Estado para administrar justicia. El principio fundamental del procedimiento oral es la inmediación del juez durante los actos procesales del juicio, con especial énfasis durante la práctica de la prueba, en tanto la consecuencia del proceso escritural es el distanciamiento entre el juez y las partes.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La oralidad está catalogada como principios en gran cantidad de sistemas judiciales, pero ello no significa que en los sistemas orales se haya prescindido por completo de la utilización de la escritura.

En nuestro continente la oralidad cobra importancia después de 1958, gracias a la labor del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal surgido en aquel año, que al amparo de la declaración universal de derechos humanos de 1948 y de la declaración americana de derechos y deberes del hombre, que habían visto en la oralidad un sistema de protección de derechos, entendido como una garantía fundamental, dio sus primeros frutos años más tarde, cuando en 1967 se adoptó el Código de Procedimiento Civil tipo para América Latina, que introdujo un proceso por audiencias, constituyéndose en un modelo académico que ha incidido en las reformas al procedimiento civil en la región, o al menos en la mayoría de sus países.

Indicativo de los principios de oralidad y escritura es lo que sucede en el Código General del Proceso, en donde hay unos actos escritos denominados por la doctrina introductorios, que en esencia aluden que en esa forma deben obrar dentro de la actuación procesal la demanda, el auto admisorio de la misma, la contestación de la demanda, proposición de excepciones y su contestación y, ya en algunos casos, dependiendo de la litis en particular, pueden darse algunos otros actos procesales de contenido escritural, en tanto la actividad oral está reservada para otras actuaciones procesales, que según el proceso pueden llevarse a cabo bien en las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento para aquellos procesos más largos y complejos desde el punto de vista de la cantidad de pasos procesales que deben irse agotando de manera sucesiva hasta llegar a la emisión de la sentencia, o bien, en la audiencia única para procesos de menor complejidad.

En relación con la parte oral del proceso previsto en el Código General del Proceso, se observa que esta se da allí donde hay debate o intercambio de ideas, como acción propia de la dinámica procesal, pero especialmente durante el debate probatorio, los alegatos de conclusión y la sentencia, pudiendo afirmarse que en el referido estatuto hay formas escriturales y orales debidamente separadas, eliminando toda posibilidad de confusión para determinar si una actuación procesal debe tramitarse oralmente o por el escrito, con mayor razón si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo tercero de ese código, que establece como principio general la actuación oral y como excepción la escritura.

Ramón Antonio Pelaez Hernández al referirse a la oralidad en el sistema probatorio en materia civil adujo al respecto *"… se ha de pasar de un sistema regido por el principio de la escrituralidad en donde las diversas actuaciones probatorias obran por escrito, para dar paso a actuaciones que imponen que la prueba se practique en forma oral bajo la mirada vigilante del administrador de justicia, pues su ausencia será duramente castigada con la nulidad del acto, como bien lo indica el artículo 107 del código general del proceso* (2015, P. 211)

Y destaca el mismo tratadista: *Se impone el deber de colaboración que les asiste a las partes en el proceso y partiendo de la base de la importancia que esta tiene en la actuación, es a aquellos a quienes les corresponde garantizar la aportación (a las pruebas se refiere) dentro de la debida oportunidad procesal de los diversos medios de prueba sobre los cuales erigen su pretensión.* (2015, p 211), entendiendo que en esta cita el mencionado tratadista enfatiza las cargas procesales que debe soportar cada parte, así como la forma de atenderlas.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Cappeletti. (1972, p 7 ss) refiriéndose a la oralidad en materia civil, una vez realizó el análisis de formas orales o escriturales en el proceso civil en países del Common Law, del Civil Law y en el Bloque socialista oriental europeo apunta algunas de las características de esta actuación, aludiendo entre ellas, que la forma oral depende en gran medida de la complejidad del asunto, refiriendo que en asuntos sumarios vasta una breve intervención de las partes para que el juez adquiera la información suficiente para emitir la decisión, así mismo alude que en el juicio ejecutivo la mayor parte de las actuaciones se presentan de manera escrita, a punto que la oralidad casi desaparece, en tanto que el proceso ordinario de conocimiento es el que por su naturaleza se presta para que haya una mayor cantidad de actividades procesales que se pueden adelantar en forma oral, refiriendo además, que "*la oralidad se encuentra estrechamente ligada a la instrucción probatoria distinta a la documental"* y más concretamente en referencia a la práctica y valoración del caudal recibido, sosteniendo que "*no hay procesos estrictamente orales ni tampoco escriturales en integridad"* y que estos términos se utilizan en atención a que la mayor parte de los actos procesales se presenten en una u otra forma.

Agrega Cappeletti, (1972 p. 10) que en relación con la forma judicial del acto procesal, *"es aconsejable que aquellos actos que requieren precisión y conservación se realicen por escrito, en tanto los que contienen valores como la espontaneidad, inmediación y simplicidad se lleven a cabo de manera oral"*.

El modo escritural también es muy usual en el segundo grado de jurisdicción, en donde por lo general no hay lugar a práctica de pruebas, sino que, el juez, se limita al examen de lo sucedido en primera instancia y con base en ello emite la decisión que le compete.

El debate existente entre lo que puede significar los juicios orales y escritos es de vieja data y la discusión trasciende a lo que son los juicios inquisitivos y acusatorios, los primeros identificables como juicios secretos, en donde el Estado a través de su aparato de justicia lleva a cabo investigaciones reservadas, que impiden en mayor o menor medida que la sociedad se entere de lo sucedido, provocando la intervención del órgano judicial y la forma como lo hace, sin ningún control, juicio que se dice, se presta a la arbitrariedad, al paso que al oral se lo identifica como un juicio público, en donde al ciudadano se le procesa de manera oral, en presencia del público, donde nada es secreto y por tanto, la sociedad interesada en esos asuntos no solo presencia el juicio, sino que tiene su control, garantizando la imparcialidad del órgano de juzgamiento.

Al respecto ha dicho FREDAS, (1998, Pág. 5)[5] "*Mientras impere en Italia y en otros Estados el proceso mixto inquisitorio, no podrá lograrse una justicia plena y objetiva, y mientras en Inglaterra y otros Estados verdaderamente democráticos no se haya aplicado el proceso estrictamente acusatorio, todos los remedios, las reformas parciales y las esperanzas de los hombres libres, serán nugatorios".*

FREDAS, (1998, P 6), refiriéndose al proceso penal, afirma que en él se distinguen tres funciones (las de acusación, defensa y decisión), y que "*Si estas tres funciones se concentran en poder de una sola persona y se atribuyen a un mismo órgano, que las acumula todas en sus manos, el proceso es inquisitorio, concluyendo que característica del proceso oral es, que en este las mencionadas*

[5] Fredas, P. Introducción al libro titulado "De las pruebas Penales, de Florian, Eugenio, Tercera Edición, Tomo I Editorial Temis, Bogotá, D.C. 1998.

DOCUMENTO DE TRABAJO

funciones se encuentran radicadas en órganos separados, que en esencia son en el orden mencionado, acusador, defensor y Juez".

La actuación oral en un debate jurídico-procesal tiene por objeto dar salida a necesidades sentidas de la sociedad, que en el caso colombiano son bien conocidas, tales como la de justicia pronta y cumplida, la de afrontar la corrupción con mejores elementos o herramientas jurídicas, la de una justicia en donde el juez cumpla adecuadamente su rol de intermediador, así como la de modernizar el aparato judicial para dar un empleo racional a las tecnologías que faciliten la realización de justicia pronta y segura en bien de los usuarios y de la sociedad, cuya meta última es la de alcanzar la paz social y evitar la llamada justicia de propia mano.

DOCUMENTO DE TRABAJO

DOCUMENTO DE TRABAJO

VI. LA ORALIDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO.

En Colombia imperó por mucho tiempo un modelo de justicia escritural con fuertes visos inquisitivos, bajo el influjo de las instituciones francesas e incluso con alguna influencia de las leyes de indias que había impuesto el imperio español a sus colonias, que estuvieron vigentes después de la independencia. (López M 2011, p. 5) señala que desde finales del siglo XIX *el derecho colombiano importó del derecho español los conceptos de doctrina legal probable* y *doctrina constitucional* como sistema para definir el peso de la jurisprudencia dentro de un sistema de derecho romano germánico, que perduró por muchos años, aunque con la introducción de algunos cambios, siempre fue un modelo escritural hasta que entró en vigencia de la carta política de 1991, bajo cuyo amparo se establecieron modelos de justicia surgidos en la postguerra y, dadas las circunstancias de desarrollo de las instituciones jurídicas a nivel internacional, se emitió la Ley estatutaria de la administración de justicia distinguida con el número 270 de 1996, en donde se anunció la introducción de juicios orales en todas las ramas de la actividad judicial.

De otro lado, al menos desde 1940 en Colombia se ha hablado de congestión judicial, fenómeno que ha llevado al desprestigio de la justicia. Muchos gobiernos intentaron hacer frete a esa situación para responder a las demandas de justicia pronta y cumplida que exige la comunidad, los diagnósticos arrojaron como causas de ese estado de postración la falta de independencia judicial, la baja tecnificación del aparato judicial, la ausencia de recursos de todo orden, la inexistencia de una política salarial adecuada, escases o insuficiencia de funcionarios y los procedimientos escriturales, obsoletos, excesivamente garantistas, que impedían dar aplicación a principios procesales como los de celeridad y pronta justicia, sin dilaciones, razón por la cual conjuntamente con los procedimientos orales que se ordenó implementar en la Ley 270 de 1996 para dar salida a esa situación, también fueron previstos mecanismos alternos a la justicia formal, que disminuyeran la litigiosidad, cuyo resultado debía ser la descongestión judicial.

Fue así como se implementaron mecanismos de justicia extrajudicial, en oportunidades no letrada, entre los que se pueden mencionar las figuras de los jueces de paz, la conciliación en derecho, la conciliación en equidad y la mediación, constituidos como alternativas a la justicia letrada ordinaria con los que se buscaba que cayera drásticamente la litigiosidad, especialmente con el sistema de conciliación en derecho instituida como un requisito de procedibilidad para promover la acción

judicial en un elevado número de asuntos civiles, de familia, contencioso administrativo y en algunos casos también en materia penal.

Si bien la oralidad en contextos distintos al jurídico tiene el tratamiento hasta ahora señalado, en materia jurídica está mediada por reglas adicionales que derivan de la normatividad y de los fines que se persiguen al interior del proceso. Como principio la oralidad debe ser observada rigurosamente so pena de incurrirse en errores que pueden generar consecuencias como la nulidad o la inexistencia de los actos procesales, que no se hayan producido en aplicación a los preceptos legales que los rigen [formas propias delo juicio].

La oralidad en materia jurídica es expresión de la necesidad de los seres humanos de comunicarse en un contexto específico: Se trata del ámbito del debate procesal, donde se requiere una comunicación efectiva, sujeta a reglas que aseguren a las partes oportunidades de expresarse para hacer valer sus derechos, haciendo efectivo el principio de igualdad entre ellos en la presentación de sus alegaciones, al ejercer los derechos de contradicción y defensa, así como para dar aplicación a los demás derechos que les asisten y que están en juego durante el debate.

La participación oral en un proceso judicial presupone tener las destrezas y habilidades necesarias para comunicar adecuadamente las ideas, hacerse entender e incidir frente a las demás partes y ante el juez, para que los argumentos presentados convenzan y se saque abantes las pretensiones. Para ello las exposiciones que se realicen deben tener un orden y una metodología adecuadas en la presentación de las ideas buscando alcanzar el fin propuesto.

Durante el proceso deben observarse unas reglas conocidas con antelación, contenidas en la ley, que son obligatorias y limitan las intervenciones de las partes, ese esquema fue diseñado para que los intervinientes interactuaran de manera ordenada a través de la comunicación en aras de hacer valer sus derechos.

A la oralidad se la ha tenido como la forma más idónea de dar paso a la celeridad procesal. La intervención oral implica una actitud del funcionario y de las partes en el proceso, quienes no pueden generar actos procesales de otra forma, sin perjuicio de la facultad de presentar documentos que le sirvan de soporte, los cuales no pueden reemplazar la intervención oral.

6.1 Características de la oralidad

La oralidad no puede ser entendida solo como un debate dado entre las partes del proceso, que utiliza medios hablados para hacerse entender en el curso de una audiencia.

Mientras el fundamento del proceso oral se halla en la inmediación, que pone en el mismo escenario al juez, las partes y probanzas, el escrito produce el distanciamiento del juzgador, los procesos orales encuentran en su esencia además de la oralidad, la plena aplicación de numerosos principios que rigen la actividad procesal, entre ellos los de inmediación, concentración, contradicción, publicidad, celeridad, inmutación de la jurisdicción, impulso procesal, igualdad de las partes, congruencia de la

DOCUMENTO DE TRABAJO

sentencia, economía procesal, preclusión, etc, pues desde el punto de vista del proceso, estos son apenas algunos de los que dan esencia al juzgamiento.

Las características del proceso oral están dadas por la conjunción entre distintos factores que estructuran un proceso del que se obtiene una serie de ventajas. Se trata de un juicio oral, público, basado en el sistema de justicia rogada, en donde las partes tienen oportunidad de escucharse, es decir, conocer los puntos de vista de su contraparte de manera directa y el juez asume su función a manera de árbitro, que administra el conflicto siguiendo una pautas, como son: Pese a su interacción con las partes, su actitud debe tener el distanciamiento suficiente frente a ellas para preservar su imparcialidad, su conducta es pasiva en cuanto se le priva de intervenir en la fijación de los hechos y en el decreto de pruebas de oficio, así como en su práctica.

Los debates son orales, salvo excepciones expresas y se dan en audiencia, haciendo del proceso oral un proceso ágil, sencillo y espontáneo, con garantía de protección de los derechos humanos, donde se asegura al máximo la imparcialidad del funcionario a través de la estructura del proceso, por eso las audiencias deben ser públicas, estar presididas directamente por el fallador y, en los debates se da aplicación al principio adversarial, que da paso a la contraposición de ideas que conducen al debate dialéctico en torno a los hechos y pruebas involucrados en el proceso.

Todo lo anterior impide que el juicio se dilate y facilita que se satisfagan en mayor medida las expectativas de las partes, al poderse enterar directamente de las razones que llevaron al funcionario a emitir el fallo en el sentido en que lo hizo, en contraste con lo que sucede en el proceso escritural de corte inquisitivo, en donde la comunicación entre las partes se hace a través de escritos, cuyo conocimiento, por esa razón se reduce, privando al público de enterarse de las razones del fallo.

El oral en materia penal es un proceso de partes en donde estas características tienen mayor realce, porque también se pone en pleno ejercicio el principio acusatorio, en donde el juez y las partes asuman roles separados. La acción está a cargo de un ente investigador denominado Fiscal o Ministerio Público, quien además tiene a su cargo los actos de acusación, la investigación es una etapa preprocesal y su objeto es determinar el mérito para ir a juicio, encontrándose plenamente separada de las acciones de juzgamiento.

En ese esquema el procesado es parte y como tal le son reconocidos derechos dentro del proceso, suprimiéndosele el rol de sujeto procesal a quien le son tutelados sus derechos.

El juzgamiento está reservado al juez, quien para el cumplimiento adecuado de su rol se distancia de las partes y del objeto del debate, conservando el deber de hacer efectivo el principio de igualdad. En ese contexto procesal es usual que al juez se le exija asumir una conducta pasiva consistente en observar las actuaciones, convirtiéndose en espectador de la contienda que ante él adelantan las partes, sin iniciativa para intervenir en la fijación de los hechos y en los actos de decreto y de práctica de pruebas, por lo que su conducta es neutral frente a los hechos debatidos y las partes, de quienes la dinámica procesal exige una posición fuertemente activa, en contraste con la pasividad del juez.

Como nota de relevante importancia, una vez puntualizado a groso modo este esquema procesal, del juicio y no de la investigación es que se predican unas importantes características, como son las de

DOCUMENTO DE TRABAJO

ser público, oral, contradictorio, concentrado, con aplicación del principio de inmediación y la valoración probatoria que se hace siguiendo reglas de sana crítica, lo que desde luego implica prescindir del sistema de tarifa legal.

Atrás habíamos mencionado que el penal es un proceso de partes con un juez expectante, en tanto la actividad procesal es asunto de las partes, entre quienes se dan los debates respectivos. Todas esas son características de un proceso adversarial o asunto de partes, limitada al juicio, es decir, lo adversarial está excluido en fase instructiva dentro del esquema procesal que describimos brevemente párrafos atrás. Por tanto, el juicio adversarial es aquel en donde las partes adelantan la actividad procesal a partir de la acusación que hace la representación pública, que plantea una teoría del caso, se peticionan unas pruebas, se lleva a cabo un debate probatorio y unas alegaciones conclusivas para sentar los puntos de vista de las partes frente a lo demostrado y se emite sentencia.

Tal vez por eso dijo Eduardo M Jauchen "*Si conforme lo exigen la convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el juicio penal debe ser público, y frente a un tribunal independiente e imparcial, la única forma de cumplir esas exigencias impuestas por los tratados internacionales y por la Constitución Nacional, es que el juicio sea oral y esquematizado bajo un sistema acusatorio adversarial puro. Pues no puede haber publicidad sin oralidad ni imparcialidad sino solo cuando el procedimiento es adversarial y por lo tanto quitándole al tribunal toda facultad para: actuar de oficio en la promoción de la causa, en la incorporación de la prueba y en el interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos y peritos".* (Consultado el 6 de junio de 2020 en: jauchenasociados.com.ar/wblogs/index.php?acc=ficha&idart=89629).

6.2. El principio de oralidad.

El principio de oralidad está previsto en algunos instrumentos de derecho internacional, entre ellos en los artículos 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; también en el artículo 250 numeral 4 de nuestra carta fundamental.

No obstante, hay quienes afirman de la oralidad que no se trata de un principio en razón de que esa figura no busca la realización de aspectos éticos, que usualmente cumplen los principios y que su única función es reforzar la aplicación de otros principios, como los de celeridad, inmediación y contradicción, por lo que se le considera mas bien un mecanismo eficiente para plasmar otros principios. Hay además quienes cuestionan su eficacia para alcanzar celeridad en los procesos judiciales, aspecto que entre nosotros no deja duda dada la gran congestión judicial existente.

En la aplicación del principio de oralidad se presentan algunas peculiaridades que dan solidez a esta clase de proceso; se establecen algunas ventajas frente a la escritura y, tal vez, la más importante de ellas sea la rapidez en el trámite de los de procesos, pero su implementación da paso a la aplicación otros principios constitucionales que rigen el proceso y especialmente la prueba, entre ellos los ya mencionados de inmediación, concentración, contradicción y celeridad que buscan que la decisión judicial además de pronta sea justa.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Entre las ventajas que se anotan a la oralidad respecto al proceso escrito puntualiza la tratadista Hernández A. (2018. P 22.) las siguientes: "*I. Mejor interacción entre el juzgador y las partes del proceso, al expresar de viva voz las partes tanto los hechos como las alegaciones; la interposición de los recursos, las oposiciones a los medios de prueba. II. La inmediación del juez con los elementos probatorios que le dan una mayor apreciación de las pruebas a través de sus sentidos. III. Se obtiene mayor economía procesal al evitar procedimientos extensos que son producto de la escrituralidad, permitiendo la decantación del proceso sin desmedro de los derechos de las partes".*

Como ya se indicó, un proceso no es del todo oral o del todo escrito y lo más práctico es hablar de una especie de tendencia hacia una de estas dos formas, dependiendo de la cantidad de actuaciones procesales que se adelanten por escrito o en forma oral. El hecho de que ciertas piezas procesales y diligencias consten por escrito no le resta mérito a la oralidad, ya que la escritura tiene sus virtudes y de un lado, el documento susceptible de ser leído reiteradamente da seguridad a lo que él expresa, razón que aconseja que determinadas piezas procesales dada su relevante importancia dentro del proceso se conserven por escrito, como el acto de acusación en el proceso penal y en toda clase de procesos judiciales la sentencia.

En materia civil, laboral y contencioso administrativa, se exige que la demanda obre por escrito, lo mismo sucede con las actuaciones procesales subsiguientes como son el auto admisorio de la demanda o su equivalente, los actos de notificación y contestación de la demanda, proposición de excepciones, demanda de reconvención donde esta sea intentada, reservando la intervención oral especialmente a la fijación del litigio, al debate probatorio, alegaciones de conclusión y algunas otras actuaciones, dependiendo del tipo de proceso de que se trate, que es factor determinante para establecer las actividades que pueden ser adelantadas en forma oral.

Como hemos se advertido, oralidad no es igual a oratoria. Citando a CAPPELLETTI (1972), "*el principio de oralidad en el proceso trata de utilizar la comunicación oral entre los sujetos del proceso, pero sin prescindir de los elementos escritos que pueden dar una mayor fijeza, y hasta solidez en algunos casos, al desarrollo procesal. La escritura es indispensable precisamente para establecer aquello que se debe tratar oralmente".*

El mismo tratadista refiere que a la oralidad se atribuye "*la abolición de "todos las arcaicos residuos del sistema de prueba legal*" (1972, p. 76); "*La inmediación de las relaciones entre el órgano decisor (Juez único o colegiado) y los elementos de convicción" (1972, p. 77)* y *"La sustanciación oral de la causa en una audiencia única o en pocas audiencias próximas, al objeto de no perder, a causa de un proceso demasiado diluido en el tiempo las ventajas de la inmediación de la relación entre el juez y los elementos de prueba*" (1972, p. 77).

6.3 La Audiencia como marco en el cual se desarrolla la oralidad.

La forma apropiada para llevar a cabo la actividad procesal oral es la audiencia concentrada, con participación de las partes, con la inmediación del juez como supremo director de la causa y ejercicio del contradictorio de manera inmediata a medida que se van produciendo los actos de las partes y los de impulso procesal.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La audiencia es mecanismo fundamental para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa en los sistemas judiciales orales. El derecho de audiencia es la facultad que tiene toda persona vinculada a un proceso a que se le escuche previamente al pronunciamiento de la sentencia, es decir, se trata del derecho de la parte a que se le permita demostrar sus pretensiones, lo que tiene que decir en torno al debate planteado, o se escuchen sus razonamientos defensivos, incluidos los relacionados con petición y practica de pruebas, así como a presentar alegatos antes de que se decida sobre su responsabilidad y a impugnar la decisión desfavorable.

No basta que a quien se está procesando se le permita hablar, es necesario que sus argumentos sean valorados adecuadamente conforme al ordenamiento jurídico, tenidos en cuenta al emitir el fallo, para que constituyan parte del mismo o incidan en él y se conceda el derecho a impugnar la decisión desfavorable, así como a que la impugnación sea resuelta conforme a derecho y solo en esa forma se hace efectivo el derecho a ser oído en juicio y se da paso al cumplimiento a los principios de igualdad de trato e igualdad de las partes ante la Ley.

El diseño de un proceso por audiencias presupone que en cada una de ellas se realice un conjunto de actos procesales que deben ser cumplidos en lo posible y su culminación se constituye en requisito para iniciar la siguiente audiencia, lo que supone el agotamiento sucesivo de cada uno de ellos en el orden establecido y en esa forma se da la preclusión. Por esa razón en el proceso por audiencias es extraño señalar términos dentro de los cuales se ejecuten los actos procesales que deben realizarse en cada una de ellas. La audiencia antes que satisfacer unos términos debe estar destinada a la evacuación de los actos procesales que constituyen su objeto, cuya superación se hacen necesarios para la continuación del proceso.

Nisimblat, señala que son manifestaciones del derecho de audiencia el cual se ejercita y protege con los siguientes actos procesales en el procedimiento civil: *"al presentar la demanda, al correr traslado de ella, al formular recursos, al correr y descorrer traslado de ellos, al participar en la producción de la prueba, cuando es el juez quien la práctica, al formular alegatos de conclusión, bien como parte del trámite de primera o única instancia, bien como parte del recurso de apelación cuando se surte ante jueces colegiados, al controvertir un dictamen pericial, al solicitar el levantamiento de medidas cautelares, al solicitar intervenciones adhesivas, excluyentes o coadyuvantes, al citar a terceros y al poseedor, al ministerio público cuando lo exija la ley, al citar a las partes para concurrir a la práctica de audiencias y diligencias y, en general, al permitir a la parte expresar sus opiniones antes de adoptar cualquier decisión en el proceso".* (2017- p. 23 y ss)

Debe haber distinción adecuada en las etapas de un proceso donde se pretenda que sus actos son orales, porque el juicio oral no significa que todas las actividades procesales del juez y las partes se lleven en esa forma.

Peláez R, señala que: "*Bajo un esquema procesal regido por audiencias con marcada tendencia a la oralidad, es evidente que la producción de dicho acto cambia de manera significativa, pues por una parte, se impone una mayor disposición de los sujetos procesales para hacer efectiva dicha práctica, y por otra parte, se impone el uso de las tecnologías de la información, que permitan a su vez la reproducción del acto, pues ello ha de obrar en medios técnicos o tecnológicos".* (2015, p. 212)

DOCUMENTO DE TRABAJO

No puede decirse que los juicios orales tengan ventajas frete a los escritos o a la inversa, cada sistema tiene ventajas y desventajas, aún más, no es posible afirmar que en la actualidad y en los modelos de oralidad utilizados en los distintos procedimientos adoptados en Colombia haya juicios orales o escritos, más bien se puede hablar de unos procedimientos mixtos o de tendencia a uno u otro sistema.

En aquellos casos en donde los actos procesales deban realizarse de manera verbal, utilizando la palabra a través de la vibración de las cuerdas bucales de los intervinientes, la forma apropiada de llevar a cabo esa diligencia es la audiencia, con participación de los interesados, la cual ha de realizarse de manera concentrada, con la inmediación del juez de la causa.

El valor de la oralidad, más que un debate verbal en torno al objeto del proceso ha de entenderse como "*la idea de una discusión oral y de una valoración crítica de los hechos de la causa, discusión y valoración que encuentran su ambiente natural en torno a un proceso estructurado en torno a una audiencia*". (Cappeletti, 1972, p 77).

En esa participación es factible hacer algunas observaciones. De una parte, para que haya debate es necesaria la intervención efectiva de las partes y, de otra, cada una de ellas está llamada a asumir una actitud de contradicción frente a la posición de su contraparte, es decir, en la audiencia lo deseable sería que se generara debate entre el actor y el contradictor sobre el objeto del proceso en presencia de un árbitro que analiza y juzga.

La audiencia es escenario apropiado para esa clase de debate, pero en oportunidades la discusión no se da, como sucede si el demandado se allana a las pretensiones del demandante, acepta los hechos que se le reprochan como fundamento para pedir o guarda silencio frente a los argumentos que se le anteponen.

En esas condiciones el objeto de la audiencia se ve disminuido, pudiendo incluso perder su significado si se llega a dar por ejemplo un allanamiento, la conciliación, cuando la parte guarde silencio o acepte los hechos. Algunas de esas circunstancias impiden el debate probatorio y en algunos casos se faculta al funcionario para emitir sentencia como acto subsiguiente. La audiencia tiene razón de ser si hay juicio oral y contradictorio porque con el punto de vista de una sola de las partes ese debate no es posible.

El derecho de audiencia estrechamente ligado a algunos principios procesales deviene en el derecho de la parte a no ser condenada sin haber tenido oportunidad de ser oído y vencido en juicio, porque la parte debe tener todas las oportunidades que le otorga la ley para defenderse, pero no está obligada a hacerlo y, por eso, el principio se cumple cuando el operador jurídico da oportunidad de intervención a la parte, independientemente de que esta haga uso de ese derecho o lo decline.

Tal oportunidad en materia disciplinaria y, en algunos casos, también en procesos judiciales bien puede ejercerse directamente por la parte, cuando le es permitido comparecer por si misma, o bien, a través de su defensor, por eso este principio guarda estrecha relación con otros principios procesales e incluso en otras legislaciones como la española también es denominado de defensa.

DOCUMENTO DE TRABAJO

6.4. La audiencia y los principios en el derecho disciplinarios.

El derecho disciplinario es sancionatorio y la acción que tiene por objeto sancionar en principio esta dirigida a establecer la conducta infractora, el responsable y el monto o cantidad de ella, partiendo de la presunción de inocencia que ampara al presunto responsable, que es necesario desvirtuar como requisito para hacer el reproche.

El procedimiento a seguir no puede perder de vista las garantías de imparcialidad y objetividad, así como el derecho del disciplinado a ser informado de los cargos por los que fue llamado a defenderse, indicados por los hechos, la calificación jurídica y las pruebas que soportan la imputación, sin perjuicio de los demás principios que tienen incidencia en el procedimiento sancionatorio.

Hay algunos principios propios de esta rama del derecho como por ejemplo el de la potestad sancionadora del Estado, el de procedimiento especial, la prohibición de sanciones discrecionales, o sin agotar cada uno de los pasos del juzgamiento previstos en la ley, al paso que otros son comunes al derecho administrativo.

Refiriéndose a la forma como operan los principios de legalidad y tipicidad en materia disciplinaria, dijo la Corte Constitucional: "… *no cabe duda que en el ámbito disciplinario los principios de legalidad y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten bajo determinadas condiciones el uso de tipos abiertos y de conceptos jurídicos indeterminados, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables"* (Colombia. Corte Constitucional. (Sentencia C - 818 de 2005)

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha aludido a distintos aspectos del derecho disciplinario en relación con el tema central de los principios, cuya aplicación puede contribuir a emitir decisiones disciplinarias justas, así por ejemplo: "*En la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que se refieren sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación". (Colombia. Corte Constitucional. sentencia C-427/94).*

Por ser el disciplinario parte del derecho público, su ejercicio está sujeto a los principios previstos en el artículo 209 de la carta política, que rigen la función pública, es decir, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

También se trata de un derecho sancionador, al que le son aplicables los principios previstos en el artículo 29 de la carta fundamental, entre los cuales se destacan el debido proceso, al cual se refirió el Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2012 en los siguientes términos: *"Por otro lado, por principio constitucional, en toda actuación administrativa o judicial se debe aplicar el debido proceso y son elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros, "(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba (iv) el principio de la doble instancia (v) la presunción de inocencia (vi) el principio de imparcialidad,*

DOCUMENTO DE TRABAJO

*(vii) el principio de non bis in ídem (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus". (*Colombia. Consejo de Estado, sentencia 2012-00679/2360_2012 de enero 31 de 2018.)

Aparte de los anteriores principios mencionamos también los de juez natural, de favorabilidad, presunción de inocencia, culpabilidad, defensa técnica, celeridad, impugnación de la decisión desfavorable. Principios cuya aplicación cobra distinto significado en los procedimientos judiciales y en los disciplinarios, en cuanto se haga necesario y en el sentido requerido para salvaguardar los valores propios de la función pública, en la forma como es protegida por el ordenamiento jurídico y esas garantías resulten compatibles con la naturaleza de la función y los derechos protegidos.

De estos principios, algunos fueron mencionados en el Código General Disciplinario, pero quedaron por fuera otros que tienen fuerte incidencia en los procedimientos orales, creando duda acerca de la forma como ha de imperar la oralidad, que ojalá sea llenada por la jurisprudencia.

El efecto inmediato del silencio anotado es saber si por ejemplo el titular de la función disciplinaria puede comisionar para que otro funcionario presida algunas de las sesiones de la audiencia del juicio, o si es necesario que quien va a fallar este presente durante todo el debate probatorio (principio de inmutación de jurisdicción) y ¿qué sucede en el evento de que no lo haga?, porque el derecho de audiencia busca que la prueba sea practicada en presencia del fallador y de las partes, debatida y, valorada dentro del proceso por el funcionario de conocimiento. En el proceso de ley 1952 quien falla es el mismo funcionario que emite el auto de cargos y citación para audiencia, no está prevista la existencia de una parte que defienda los cargos, haciendo imposible el debate contradictorio en este proceso y, desde luego, tampoco es posible la construcción dialéctica del fallo porque en esas condiciones la decisión es más el producto de la discrecionalidad del funcionario, que del debate dialéctico fruto de la contraposición de ideas de partes interesadas.

Tampoco se puede perder de vista que existe un debate probatorio regido por el principio escritural durante la etapa de instrucción, que sustenta el auto de cargos y citación para audiencia, pero estas pruebas permanecen durante el juicio, facultando a la parte disciplinada para ejercer el contradictorio en cualquier momento a partir de su vinculación al proceso y no durante la etapa probatoria del juicio, de donde aparece una mixtura difícil de entender.

No existen reglas que impongan al fallador considerar únicamente el recaudo probatorio recibido durante el juicio, como sucede en el procedimiento penal colombiano, sino que, hay el deber de valorar también las recibidas durante la instrucción por lo que el fallo no es producto de lo sucedido en el juicio.

En los juicios de tendencia oral la prueba es practicada y controvertida en la audiencia; los alegatos de cierre se rinden inmediatamente después de concluido el debate probatorio y enseguida el funcionario de conocimiento falla, en aplicación a los principios de concentración e inmediación. El efecto inmediato la espontaneidad, eliminar la consulta del expediente y garantizar la aplicación de los principios de celeridad y transparencia, aspectos que no fueron tenidos en cuenta en el diseño procesal de ley 1952, puesto que la audiencia debe ser suspendida para presentar los alegatos y, presentados, hay una nueva suspensión para emitir el fallo, negando la continuidad en los actos de

DOCUMENTO DE TRABAJO

practica de pruebas, alegatos de conclusión y fallo, como tampoco se ordena que el fallador presida la audiencia.

6.5. Oralidad y las TICs.

La telemática es el campo de la ciencia que en la actualidad no puede ser desconocido por los profesionales de distintas ramas del conocimiento, por constituirse en poderosas herramientas que facilitan su labor. El término telemática es un concepto amplio que alude a la combinación de la informática y las tecnologías de la comunicación para el intercambio de conocimiento entre personas.

Por eso la noción de telemática abarca distintas técnicas, procesos, conocimientos y dispositivos empleados en las telecomunicaciones y la computación, que hacen posible la comunicación remota en tiempo real, a través del procesamiento, almacenamiento, transmisión y compartimiento de la información.

Esa comunicación es posible por las aplicaciones que permiten intercambio de mensajes de distintas formas como correo electrónico, whatsApp, transmisiones de televisión digital, localización y ubicación geográfica conocida como GPS, utilización de toda una gama de tarjetas electrónicas en servicios comerciales, bancarios, en el sector de la seguridad y otra multiplicidad de aplicaciones que combinan procesos de datos que incluyen sonido, e imagen y hacen posibles la teleconferencia y la videoconferencia, con amplias aplicaciones no solo en el mundo de la educación, sino de las relaciones laborales y sociales a gran escala.

La aparición de la telemática y su aplicación en el ámbito de la justicia constituyen un paso muy importante en la implementación de la oralidad, estos mecanismos facilitan una fuerte combinación entre la oralidad y la escritura porque permiten grabar en tiempo presente las intervenciones del juez y de las partes del proceso, aspecto que sin las tecnologías TICs sería muy difícil de llevar a cabo, puesto que no solo se facilita llevar a documento (grabación) lo que sucede en una audiencia, con la reproducción fidedigna de lo ocurrido, sino también, adelantar diligencias orales incluso con personas ausentes del lugar donde se esté llevando a cabo la diligencia.

Las tecnologías de la información y comunicación TICs se constituyen una importante herramienta que facilita el trabajo de los operadores judiciales, de las partes y de los intervinientes en los procesos, especialmente en los debates probatorios y otras diligencias donde la oralidad tiene plena aplicabilidad, de suerte que hoy no es posible pensar en una justicia pronta y cumplida si no se cuenta con salas de audiencias adecuadamente dotadas con las tecnologías ya mencionadas, donde todo aquel que por alguna razón debe intervenir en el proceso requiere acceso a los medios electrónicos necesarios para que el proceso avance sin dilaciones.

La utilización de tecnologías TICs, también constituye un apoyo poderoso en otras labores judiciales, como en el control de movimiento de carpetas tanto al interior de un despacho judicial, como entre despachos, así como en el movimiento que registre cada uno de ellos como constancia del trámite procesal y el control por parte de los funcionarios, el acceso y la consulta a los interesados, la

DOCUMENTO DE TRABAJO

conexión vía intranet entre despachos judiciales, la consulta entre ellos, el acceso a la jurisprudencia y a la capacitación de los servidores que laboran en este campo de la actividad estatal, razón por la cual en diversos países se ha optado por emitir normas reglamentando el uso de estas tecnologías en la actividad judicial.

La utilización de medios electrónicos en distintas áreas de la justicia, tanto en la actividad procesal propiamente dicha, a través de la virtualización de despachos judiciales como en la administración del aparato judicial en su conjunto facilitan una información actualizada de primera mano sobre el trámite de expedientes, información estadística, congestión judicial, necesidades de todo orden que se presenten y demás aspectos sobre temas judiciales.

La aplicación de las TICs en la administración de justicia ha sido introducida en muchos países con mayor o menor intensidad, así por citar apenas dos casos, la Unión Europea desarrollo el plan de acción denominado "E-Justicia", con el cual esperaba mejorar la eficacia de los sistemas judiciales de los países miembros mediante la utilización de las tecnologías de que venimos hablando, en desarrollo de la gestión administrativa de los procesos judiciales.

De otra parte, en España se emitió la Ley orgánica No. 6 de primero de julio de 1985 por medio de la cual se introdujo en el poder judicial la posibilidad de utilización de medios técnico-electrónicos e informáticos en el ejercicio de la función de juzgamiento. Desde entonces a la fecha en ese país se han emitido numerosas leyes que han reformado y ampliado la posibilidad de utilización de las mencionadas tecnologías en la actividad judicial. Consultado el 15 de diciembre de 2019 en www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-**Justicia**/Marco-juridico-**TIC**-en...

El libro de Hernández A. 2018, dedica gran parte del texto a ilustrar la forma como se ha desarrollado la oralidad y la utilización de las TICs, a las que denomina "*mecanismos electrónicos en la administración de justicia de algunos países de américa latina*".

Las herramientas TICs de que se sirve el aparato judicial y los usuarios del servicio público de justica en su mayoría está integrado por computadoras tipio PC o CPU, programas operativos, internet, telefonía tanto fija como móvil celular, aparatos que facilitan la comunicación a través de imagen y sonido como son las cámaras de teleconferencia y videoconferencia etc, herramientas con que están dotadas las salas de audiencias para el control a través de mecanismos TICs de la actividad judicial en su conjunto.

El Código General del Proceso prevé el uso de herramientas TICs en su artículo 103 y al efecto ordena a la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la adopción de las medidas necesarias para que al entrar en vigencia ese estatuto, de preferencia todas las autoridades judiciales cuenten con los requerimientos técnicos para generar, archivar y comunicar mensajes de datos. Debe entenderse que esta previsión legal no aplica solo en el ámbito de competencias de la jurisdicción civil, sino en toda la jurisdicción.

El mandato contenido en el precitado artículo 103 del estatuto procesal anotado alude que en todas las actuaciones judiciales debe procurarse el uso de las tecnologías de la información y comunicación

DOCUMENTO DE TRABAJO

en la gestión y trámite de los procesos judiciales tanto para facilitar el acceso a la justicia, como para aumentar su cobertura y permite las actuaciones judiciales a través de medios electrónicos tales como mensajes y correos, así como en otras actividades como el archivo y comunicaciones que se den dentro de la actividad judicial.

También está previsto el plan de justicia digital integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad judicial susceptibles de realizarse utilizando las tecnologías TICs para la conformación del expediente digital y el litigio en línea que remite a la reglamentación prevista en la Ley 527 de 1999.

"*La aplicación de las TIC en la Administración de Justicia puede desarrollarse en cuatro ámbitos de actuación: Sirve para la gestión y tratamiento de la información de base de datos o intercambio de datos; para la gestión de los procesos judiciales; constituye herramientas de apoyo a la decisión judicial; y posibilitan la comunicación e interacción entre los ciudadanos y los operadores jurídicos en el campo de las notificaciones telemáticas*". Consultado el15 de junio de 2020 en: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/aplicaciones-nuevas-tecnologias-tic-74739692

Aunado a lo anterior, desde otro punto de vistas las TICs se convierten en una herramienta fundamental en la investigación judicial, en el campo penal y en otras ramas del derecho, donde de ordinario los investigadores se ven precisados a consultar bases de datos, hacer análisis link, consultar información alusiva a comunicaciones que se transmiten por aparatos móviles celulares, internet, información existente en los discos duros de dispositivos de almacenamiento de información y otras tecnologías TIC, hacer investigación patrimonial etc, pero desde luego, penetrar en este campo nos aleja del tema tratado, pues el hecho de que la investigación judicial se valga de estas tecnologías en la clarificación de lo investigado es una aplicación específica de las TICs en la órbita judicial, en relación con la producción y aducción de la prueba al proceso.

Con ello quiere enmarcársele a la justicia en un concepto de rendimiento a la manera de la empresa privada, que pone énfasis en la productividad, el resultado pronto, fruto de los avances en materia de conocimiento científico reciente, en donde las comunicaciones están en el primer orden del día y su dominio es el mecanismo más eficaz para estar actualizado en materia productiva en la sociedad actual, que exige respuestas y soluciones en tiempo real como requisito para ser competitivos y esa es la senda por donde se quiere hacer ingresar a la justicia a través de las TICs, centrando la atención en aspectos puramente formales con sacrificio de los asuntos de fondo en el desenvolvimiento de la cotidianidad judicial.

Si bien no puede desconocerse que la telemática y las TICs prestan un gran apoyo en las comunicaciones y en investigación judicial, las pruebas sometidas al tamiz de la contradicción y las decisiones de fondo emitidas no pueden entenderse como factores de rendimiento en la forma indicada, puesto que ello conlleva el desconocimiento del derecho de defensa como principio procedimental y la justicia debe medirse es por su eficacia.

VII. LA ORALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO DE LEY 1952

DOCUMENTO DE TRABAJO

Habiendo asumido en los capítulos anteriores la aproximación a los conceptos jurídicos a tenerse en cuenta en el desarrollo de un procedimiento oral, ahora queremos centrar nuestra atención en la aplicación de esos conceptos en el procedimiento disciplinario de ley 1952 de 2019, en el entendido que se trata de un aspecto fundamental en la implementación de la mencionada ley y para el desempeño del operador disciplinario. Previamente es necesario mirar así sea de manera general la estructura procesal allí prevista, a que necesariamente hay que hacer referencia para la aproximación a la oralidad.

Previamente a la expedición del Estatuto General ya se había implementado un procedimiento oral en materia disciplinaria, aplicable desde años atrás para los funcionarios de la rama judicial y a los abogados que en ejercicio de su profesión fuesen cuestionados por faltas a la ética profesional. Por lo demás, también en esta materia veníamos de una tradición escrita en los juicios disciplinarios.

La Ley 1952 de 2019 establece un procedimiento único y sus destinatarios son quienes prestan sus servicios en la mayoría de las instituciones que integran el Estado Colombiano, en los niveles central y territorial, incluyendo los órganos autónomos y de control, desapareciendo en esta rama del derecho los juicios ordinario y verbal que tradicionalmente habían existido y se diseña un juicio único, de naturaleza mixta pero con fuerte tendencia escritural en la medida en que hay una etapa instructiva escritural y una de juicio con pretensiones de ser oral.

La revisión de los principios rectores nada dice acerca de la oralidad, como tampoco alude al principio de publicidad, pero ello no quiere decir que en la implementación de esa ley estos principios no tengan ninguna aplicabilidad o el Estado Colombiano no esté comprometido en su aplicabilidad.

Son varios los argumentos que pueden esgrimirse a favor de la implementación de la oralidad, pero todos en aplicación del bloque de constitucionalidad:

1.- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aprobada en el año de 1948 en Bogotá, en su artículo 26 parágrafo segundo, alude de manera expresa a la oralidad en materia penal cuando señala que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y púbica, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas. (consultado el 19 de octubre de 2020 en https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf)

2.- El Pacto de San José de Costa Rica, también conocido como Convención Americana de Derechos Humanos aprobado en la conferencia de los Estado Americanos el 22 de noviembre de 1969 establece en su aparte 8.2 Literal F las garantías a que tiene derecho la persona procesada y entre ellas se mencionan:

El derecho de la defensa a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de testigos y peritos de la contraparte con el fin de que a través de sus atestaciones den al Juéz Luz sobre los hechos.

El aparte 8.5 de la mencionada convención alude que el trámite penal debe ser público, significando con ello que debe ser oral, puesto que es la única forma de que ese trámite se lleve de cara a la

DOCUMENTO DE TRABAJO

comunidad. (Consultado el 19 de octubre de 2010 en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

3.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contenidos en la resolución 2200 de 1966 de la Asamblea General de las Naciones Unidas determina el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las debidas garantías por tribunal competente, independiente e imparcial. Al igual que lo hace la Convención Americana, en esta resolución sobre derechos civiles y políticos, en su aparte 14.3 literal e se establece el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial. Consultado el 19 de octubre de 2020 en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26059&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

En consecuencia son disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad y por ello, de orden constitucional las que refieren a la aplicación de la oralidad, puesto que los preceptos mencionados son claros en referir a actuaciones públicas y la única forma de que las intervenciones disciplinarias sean públicas es dando aplicación a la oralidad; pero esas disposiciones no solo refieren a la necesidad de que las actuaciones sean públicas, sino también a que en audiencia y que en presencia de los sujetos procesales se interrogue a testigos y peritos, como también a que el procesado sea escuchado de manera pública y con las garantías debidas, disposiciones que si bien fueron pensadas en su momento para la actuación penal, dada la naturaleza del proceso disciplinario, nada se opone a que se apliquen en este tipo de procesos.

Se puede predicar que un juicio es oral si se da aplicación a los principios de Concentración, inmediación, Celeridad y Publicidad, si las pruebas y el juzgamiento se hacen en audiencia, si la dirección del proceso está a cargo del titular de la función de fallar, cuando hay proximidad temporal entre los actos de prueba, de juzgar y de fallar, cuando la intercomunicación entre el juez y los sujetos procesales es ágil y no se encuentra mediada, en el juicio oral los hechos, las pruebas y demás elementos del juicio deben sustentarse de manera verbal, y se opone al juicio oral la obligación de registrar minuciosamente cuanto sucede en la audiencia y si estas son dirigidas por funcionarios distintos al fallador .

7.1. Aproximación al sistema probatorio previsto en la Ley 1952 de 2019

El artículo 116 de la Ley 1952 de 2019 dispone: "*Requisitos formales de la actuación: la actuación disciplinaria deberá adelantarse en idioma castellano y se recogerá por duplicado, en el medio más idóneo posible*". El término *deberá* es un imperativo que unido a la expresión *recogerse … en el medio más idóneo posible*, puede llevar a uno de los rasgos fundamentales de ese proceso, como es la escritura tenida como exigencia para la validez de los actos procesales dictados en cumplimiento de esa normatividad, luego por este aspecto también el proceso de ley 1952 acoge la forma escritural.

Conforme a la disposición transcrita, las formalidades de la actuación escrita, al duplicado y en idioma castellano debe predicarse de todo el procedimiento y no de la instrucción, puesto que la norma no hace distinción respecto a que la escritura se aplique solo a una parte del proceso y se reafirma lo

DOCUMENTO DE TRABAJO

dicho, cuando algunas intervenciones tienen norma específica, que por ello constituyen excepción y aunque sean autorizadas de otra manera, de ellas debe dejarse constancia en la forma y términos a que alude la disposición trascrita.

En los procesos judiciales la oralidad tiene aplicabilidad durante el juicio, con mayor énfasis durante la práctica de las pruebas, bajo la premisa que en esos juicios solamente hay una etapa probatoria, lo que no sucede en el proceso disciplinario de ley 1952.

Algunos de los principios en que está cimentado el sistema probatorio aluden a la lógica y a los de identidad, no contradicción, exclusión de tercero, razón suficiente, reglas de la experiencia, razonabilidad y buena fe, que para el sentenciador son reglas con arreglo a las cuales debe emitir el fallo. Las reglas utilizadas para la elaboración de esa providencia deben aparecer claras, porque se constituyen en requisito necesario para suministrar a los sujetos procesales los elementos necesarios para hacer la impugnación en caso de que así lo consideren.

En los juicios orales con proceso de partes, la intervención del fallador es mínima en la práctica de pruebas; en las partes recae toda la actividad en el debate contradictorio en torno al objeto del proceso, quedando prohibida, o al menos limitada la posibilidad del fallador para decretar pruebas de oficio e interrogar a los testigos como sucede en nuestro procedimiento penal de ley 906, pero al juez también se le puede asignar una fuerte actividad en la práctica de pruebas y limitación del debate, hasta reducirlo a los puntos centrales en disputa, como es el caso de nuestro procedimiento civil consagrado en el C.G.P. en donde en la audiencia inicial el funcionario interroga a las partes, da trámite a las excepciones previas, insta a las partes a conciliación, proponiendo fórmulas de arreglo; establece los hechos en que hay acuerdo para excluirlos de prueba y fija el litigio, asume las medidas de saneamiento del proceso y decreta las pruebas, eliminando todo aquello que pueda dilatar el juicio, actos que sirven de preparación para la audiencia central en donde se practican las pruebas, se escucha a las partes y se falla el proceso.

En la ley 1952 se habla de sujetos procesales y sus previsiones parecen acercarse más al C.G.P que de la ley 906 en todo lo que tiene que ver con la actividad probatoria. El artículo 148 preceptúa que "*el funcionario buscará la verdad real".* En esos términos lo compromete a investigar con igual rigor todo aquello que demuestre la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, así como lo que señale la no ocurrencia de la falta o la ausencia de responsabilidad del investigado y para cumplir ese cometido al funcionario se le dota de la facultad de *decretar pruebas de oficio* (Aparte final Art. 148)

Durante la instrucción el investigador disciplinario tiene amplias facultades probatorias para demostrar la falta o su inexistencia, al igual que la responsabilidad o falta de la misma del investigado, pero el principio de imparcialidad le impide actuar de esa manera en el juicio. El investigador no puede ser el mismo que va a fallar, porque si como consecuencia de sus actos investigativos dedujo la falta y emitió la decisión de cargos, está comprometido moralmente con su prosperidad durante el juicio y mal puede ser imparcial durante esa etapa porque nadie presenta cargos esperando que sean rebatidos en el juicio.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La imparcialidad del Jugador también queda en duda si toma partido en el debate probatorio del juicio, decreta pruebas de oficio o interviene en su práctica para que a través de sus intervenciones se respondan sus interrogantes, puesto que eso puede conducir a una falsa apreciación, sesgando su punto de vista antes de llegar al convencimiento de lo que se pretende demostrar, no obstante el aparte final de la disposición aludida es contundente al facultarlo para *decretar pruebas de oficio*

A este respecto el siguiente comentario del profesor Ramón Peláez, refiriéndose a la Ley 734 de 2002, a nuestro juicio aplicable a también al proceso de ley 1952, es explicativo de los comentarios realizados: "*Y., por otra parte, el código de procedimiento penal influenciado por el* ***sistema acusatorio*** *(Ley 906/2004) texto este último que entró a regir de manera integral en todo el territorio nacional a partir del 1º de enero de 2005, presenta como dificultad la presencia de un sistema que filosóficamente no se compadece con la estructura del* ***proceso disciplinario*** *en consideración a que el funcionario judicial en el nuevo proceso penal se concibe como una autoridad imparcial delante de quien escenifica el* ***sistema adversarial*** *con del papel protagónico de la Fiscalía y la Defensoría, funcionario judicial que no cuenta ni siquiera con la facultad oficiosa de decretar pruebas, criterios estos que se insiste, van en contravía del papel que debe desempeñar la oficina de control interno disciplinario",* (Peláez R. 2015 p 56). Resaltados del texto original.

Tal vez, por las anteriores razones el aparte final del Art. 22 de la mencionada ley preceptúa que: "*En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso, Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario"*

De otra parte, el artículo 151 de la ley 1952 establece: "*Petición de pruebas. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán negadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente*".

Este enunciado no limita la oportunidad para pedir pruebas, la teoría general de la prueba enseña que esta tiene una oportunidad procesal para aportarse o pedirse, una oportunidad para decretarse u ordenarse, una oportunidad para practicarse y una oportunidad para valorarse.

Por lo dicho, al no haberse limitado en el tiempo la oportunidad para pedir pruebas en el proceso de ley 1952, el interesado puede hacerlo durante la etapa instructiva y además, en el juzgamiento en el momento a que refiere el art. 227 ibidem, lo que genera que para el decreto de pruebas la autoridad disciplinaria quede sujeta al momento procesal en que sean pedidas por los interesados.

La anterior afirmación también se apoya en lo previsto en el art. 157 de la mencionada ley cuando establece: "*Oportunidad para controvertir la prueba. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que sean notificados del auto de apertura de investigación disciplinaria o de la orden de vinculación"*. Lo que significa que la iniciativa probatoria de la defensa es extensa sobre manera.

Por lo demás el proceso está sujeto al principio de preclusión, donde el conjunto de etapas que lo integran se desarrollan en forma sucesiva y solo puede iniciarse una etapa cuando se ha concluido la

DOCUMENTO DE TRABAJO

anterior. Para PELÁEZ (2015, P. 67) "*Para este específico campo, la preclusión opera en materia probatoria en dos eventos: cuando vence el término para pedir o aportar pruebas (en los descargos en materia disciplinaria o en los actos procesales de introducción en materia civil o en la audiencia preparatoria en materia penal) o, cuando vence el término para su práctica".*

Como durante la instrucción no hay límite para la petición y aporte de pruebas ello supone que en ejercicio del principio de contradicción a medida que el instructor va acopiando el material probatorio, en cualquier momento la defensa puede solicitar pruebas para oponerlas o controvertir las que se practiquen como actos investigativos y por tanto, el contradictorio no se hace de manera concentrada, sino en cualquier momento de la instrucción, dependiendo de la voluntad del disciplinado, pero en el juzgamiento se hace conforme a la oportunidad prevista en el Art. 227 inciso cuarto de la Ley 1952.

En la etapa instructiva se manejan hipótesis, durante ella la actividad procesal tiene por objeto establecer si la conducta tuvo ocurrencia y en caso de ser así, establecer la relevancia disciplinaria para concretar la vulneración de un tipo disciplinario y las circunstancia en que tal infracción ocurrió, luego las posibilidades efectivas de ejercicio del derecho de defensa son reducidas en la medida en que no se tiene claro si la falta se produjo y de haber ocurrido, tampoco se ha concretado dentro del proceso.

En el procedimiento disciplinario de ley 1952, tal situación continúa tratándose como se hace en el procedimiento de ley 734, en donde mientras se realiza la investigación, el disciplinado tiene oportunidad de controvertir ampliamente lo que el funcionario va realizando, sin tener certeza de qué se defiende. El análisis de la instrucción se hace al concretar el auto de cargos y el del juicio en el fallo, sin aplicación del principio de concentración, pudiendo vislumbrar que la Ley 1952 de 2019 a este respecto no introdujo cambio alguno.

De lo anterior se infiere la necesidad de que sin vulnerar los derechos del disciplinado, se regule adecuadamente este aspecto y se ponga orden, con el fin de limitar la facultad para pedir pruebas para que el ejercicio de ese derecho no termine en abusos y dilaciones innecesarias, con mayor razón si el contradictorio también puede ejercerse durante la audiencia del juicio.

Difícil por demás resulta que el disciplinado se defienda durante la etapa instructiva de unos cargos que no se conocen y, por tanto, las pruebas que este solicite pueden contribuir a desviar la investigación o resultar superfluas, impertinentes o inconducentes, con mayor razón cuando en este proceso no hay la obligación de planear la investigación porque la norma no lo ordena.

Al no haberse concretado los cargos durante la instrucción, en el supuesto que la investigación tenga un programa metodológico, los cargos apenas resultan hipotéticos para el funcionario, pero ampliamente desconocidos para el disciplinado y si no hay cargos que rebatir, tampoco se puede discutir lo desconocido, luego en la etapa instructiva uno de los correctivos que debe implementarse es limitar la oportunidad para la petición de pruebas, pues por más diligente que sea la autoridad disciplinaria, esta no cuenta con los elementos para determinar la conducencia, pertinencia y oportunidad de las pedidas, pudiendo si contribuirse con su decreto a desviar la investigación.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Cosa distinta sucede durante el juicio, donde una vez conocidos los cargos y la obligación de la autoridad disciplinaria para sustentarlos probatoriamente, la defensa técnica debe tener oportunidades explícitas para: rendir descargos; solicitar o aportar pruebas; que le sean practicadas en la audiencia y, entre tanto, si la autoridad disciplinaria ha tenido toda la etapa instructiva para demostrar la falta y la responsabilidad del disciplinado, su posibilidad de ordenar pruebas de oficio en la etapa del juicio, debe ser cuanto menos restringida o excepcional y solo en esa forma cobraría sentido la variación de cargos que adelante se comentará.

Los anteriores son aspectos que no fueron previstos y que deben corregirse en pro de obtener un procedimiento que garantice una investigación adecuada y un juicio ágil, donde el procesado tenga oportunidad suficiente de defenderse sin sacrificio de los principios procesales que generan juicios rápidos y sin desmedro de las garantías procesales o menoscabo de los derechos de las partes.

7.2. Libertad probatoria.

Importa destacar, que conforme a lo dispuesto en el Artículo 150 C.G.D. la infracción y la responsabilidad del disciplinado pueden demostrarse con los medios de prueba legalmente reconocidos, lo que significa que, si el medio de prueba utilizado para esa finalidad no está previsto en el estatuto disciplinario, pero si en otra norma jurídica es válido utilizarlo. El aparte final del artículo 149 del mismo estatuto refiere que "*los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen respetando siempre los derechos fundamentales".*

Este punto merece algunas reflexiones a la luz de lo previsto en el artículo 165 del C.G.P. que refiere: "*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para el convencimiento del juez.*

El Juez practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales".

Los dos incisos del artículo 165 del C.G.P. trascrito son claros en referir a la posibilidad de práctica de pruebas no previstas o no reguladas cuando aluden a "*cualesquiera otros medios que sean útiles para el convencimiento del juez"* y al referir que "*las pruebas no previstas en este código* se practicarán de acuerdo a *las disposiciones que regulen medios semejantes* o *según del prudente juicio"* del operador.

De esta manera al proceso pueden ingresar pruebas que por ser excepcionales, tengan alguna regulación en norma especial o también, que no estén regladas en disposiciones jurídicas, caso en el cual el juez deberá proveer la forma de su evacuación, disposición que por encontrarse en un código general tiene cabida en el proceso disciplinario, siendo ejemplo de pruebas no reguladas en el código general disciplinario los careos y el juramento estimatorio.

En esa forma se establece la libertad probatoria dentro del procedimiento disciplinario, al que pueden ingresar las pruebas allí reguladas y también aquellas que tengan regulación en otras disposiciones jurídicas, como las atrás mencionadas del juramento estimatorio y el careo, pero

DOCUMENTO DE TRABAJO

además podría pensarse en medios de prueba no regulados legalmente, que deben practicarse conforme al prudente juico del funcionario de conocimiento.

Lo anterior se complementa con el papel activo de la autoridad disciplinaria a quien se dota de amplia facultad para ordenar pruebas e intervenir en su práctica tanto la etapa instructiva como en el juicio, facultades que son decisivas en el resultado del proceso y se encuentran acordes a la obligación de soportar la carga de la prueba, que es preponderante durante la instrucción del proceso, con el fin de obtener claridad sobre la ocurrencia de los hechos y como soporte de la providencia de cargos y citación para audiencia.

Establece el artículo 227 D.G.D. en su aparte sexto que "*El funcionario competente resolverá las nulidades y una vez ejecutoriada esta decisión se pronunciará sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias".*

Por tanto la facultad de decretar pruebas de oficio durante la audiencia del juicio es potestativa del funcionario de conocimiento y de ella debe hacer uso racional, buscando por todos los medios hacer justicia, pero debe precisarse que contra la decisión que decreta pruebas de oficio no procede recurso, ya que el aparte séptimo de la disposición citada establece que: "*Si se niega la práctica de pruebas solicitadas, dicha determinación se notificara en estrados y contra ella procede el recurso de apelación que debería interponerse y sustentarse en el mismo acto"*, por tanto, el uso de esa facultad debe ser ejercido con prudencia y cuidado, buscando que la prueba contribuya a aportar elementos de conocimiento necesarios para asumir la decisión final, antes que a tornar engorroso y difícil el ejercicio probatorio.

La utilización de medios técnicos en el proceso disciplinario es otro elemento que facilita la obtención de fallos en tiempo razonable, con la mayor economía procesal, aspecto que debe ser implementado adecuadamente, haciendo uso solo excepcional de la facultad de comisionar para la práctica de pruebas, pues las TICs hoy por hoy facilitan el contacto remoto de las personas con lo cual puede volver cotidiana la práctica de pruebas donde intervengan personas que no se encuentran en el mismo lugar, antes que acoger el engorroso sistema de la comisión, que se constituye en un camino tortuoso y dilata el proceso en forma innecesaria que niega la oralidad.

7.2.1. Confesión.

Debe recordarse que este tema mencionado tangencialmente en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, sólo tenía como efecto, que una vez hecha la confesión de la falta, el proceso debía seguir el trámite verbal previsto en ese código, pero además de ello no generaba otros efectos importantes. En la nueva Ley disciplinaria (Ley 1952 de 2019) la confesión, que consiste en la declaración de parte que genera efectos a quien la realiza, puede hacerse en la etapa instructiva o durante la audiencia del juicio oral, es causal para terminación anticipada del proceso con la obtención de algunos beneficios para el disciplinado, lamentablemente no se ordenó que una vez hecha la confesión durante la audiencia del juicio oral, se produjera el fallo como acto subsiguiente y esto llevan a reflexionar, ¿qué buscaba el legislador al ordenar la suspensión del proceso una vez se diera la confesión?. Esa suspensión es contraria al principio de celeridad y de paso con uno de fines de la oralidad, como es la obtención de fallos oportunos.

DOCUMENTO

El artículo 161 del C.G.D. establece los requisitos que deben cumplirse para que la confesión sea válida. Preceptúa que debe hacerse ante el funcionario competente para fallar, para instruir o ante el comisionado; de igual manera, quien confiesa debe estar asistido por un defensor que bien puede ser de confianza o asignado de oficio para que asista al por disciplinar; pero es importante de acuerdo con el numeral tercero de esta disposición, que quien confiesa se encuentre informado de las consecuencias del acto de confesión, que no pueden ser otras, sino la renuncia a defenderse, evitando afrontar el proceso y la obtención de una sanción, que es atenuada respecto a la que obtendría si no hubiera confesado.

No obstante, no son estos los únicos requisitos para que la confesión sea válida, pues de lo dicho se deduce que la declaración de parte que contienen la confesión debe referirse a hechos que causen efectos desfavorables a los intereses de quien confiesa; que respecto del hecho confesado la ley no exija su acreditación con otro medio de prueba y que la confesión sea expresa, esto es, clara, patente o manifiesta, lo que excluye que esta pueda deducirse de lo que dice quien hace la declaración de parte.

La terminación anticipada del proceso implica el ahorro de esfuerzos para la administración y se asegura la represión de la falta de manera rápida, generando credibilidad en la administración, mientras el procesado obtiene los beneficios de reducción hasta en una tercera parte del tiempo de inhabilidad, suspensión o en cuanto al valor de multa deducidas, disminución que debe hacerse partiendo de la sanción a imponer si el procesado no hubiera confesado.

Pero confesar en materia disciplinaria no es procedente cuando se trate de procesos por faltas gravísimas constitutivas de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, lo que implica que, aún dándose la confesión durante la investigación o el juzgamiento de una de esas faltas, el proceso debe continuar su curso y en ningún caso el procesado puede obtener los beneficios a que alude el Art. 162, tales faltas son las relacionadas en el artículo 52 de la Ley 1952 de 2019.

Además, quien confiesa debe hacerlo sin presiones de ninguna índole y consciente de las consecuencias que ello le genera.

El aparte final del artículo 162 C.G.D. alude a la confesión suceda durante la etapa instructiva, caso en que, tal como también ocurre si esta se produce en la audiencia del juicio, la autoridad disciplinaria como acto subsiguiente pase a valorar su procedibilidad y, de haberse producido durante la etapa instructiva, se ordena emitir auto de cargos y citación para audiencia, lo que implica que el proceso no termine, dejando duda sobre lo que sucede si producida la confesión en la etapa instructiva, el funcionario la encuentra procedente y emite auto de cargos y citación para audiencia, pues no se indica en qué momento debe emitir el fallo.

De no encontrarse procedente tal confesión, lo que sucede cuando se proceda por faltas relacionadas en el artículo 52 de la mencionada ley, la decisión será continuar con la instrucción y, desde luego, si la confesión en ese supuesto no es de recibo, tampoco debe tener efecto alguno al momento de fallar, no porque esté viciada, sino porque la Ley le niega los efectos respectivos, que deben ser integrales.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Como hemos dicho en páginas anteriores, durante la etapa instructiva no se han concretado los cargos y si no se ha trazado un programa metodológico, esa investigación es acéfala, luego resulta exótico que se de la confesión respecto de unos cargos que aún no están acreditados no se han concretado, lo que hace que tal confesión, como lo ordena la disposición comentada sea evaluada muy minuciosamente, porque los términos de la confesión deben recaer sobre los cargos que posteriormente deben ser concretados.

Esta confesión realizada durante la investigación ha de mirarse muy en detalle, para que no se resulte sancionando al por disciplinar por cargo diverso al que realmente resulte tipificado, pues de ocurrir esa circunstancia, el proceso puede quedar viciado de nulidad por violación al derecho sustancial, (Art. 202- 3) la cual podría intentarse con posterioridad.

7.2.2. Testimonio.

Se entiende por tal el que rinde quien tiene conocimiento de un hecho que reviste importancia para el proceso y no es parte en ese debate. En principio, toda persona está en la obligación de comparecer a rendir testimonio bajo la gravedad del juramento ante la autoridad disciplinaria sobre los hechos de que tiene conocimiento; se exceptúan de ese deber aquellas personas a quienes por virtud de la ley se les impone la obligación de reserva de los hechos de que tuvieron conocimiento para el proceso en virtud del ejercicio de una profesión u oficio si la ley así lo determina, como es el caso de los médicos, abogados y ministros del culto religioso en relación con aquellos hechos que llegan a su conocimiento por razón o en ejercicio de su profesión u oficio, por manera que si el conocimiento relevante para el proceso tiene origen en medio distinto al ejercicio de la actividad que les impone la reserva, no estarán exceptuados del deber de declarar.

A este respeto el Art. 167 del C.G.D. establece: "*Excepciones por oficio o profesión: No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:*

i. Los ministros de cualquier culto admitido legalmente
ii. Los abogados
iii. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto".

La excepción marcada en el apartado tercero de esta disposición señala que para que la persona no esté obligada a comparecer a declarar por razón del ejercicio de una profesión u oficio debe haber norma jurídica que expresamente la consagre.

El menor está habilitado para declarar desde los siete años de edad, pero según el artículo 164 aparte segundo, este testimonio ha de recibirlo el defensor de familia o el comisario del mismo ramo en su despacho. Corresponde a la autoridad disciplinaria preparar el cuestionario que debe absolver el menor de edad y, el disciplinado o su defensor están facultados para formular aquellas preguntas que no sean contrarias al interés del declarante.

En consecuencia, para que proceda la declaración de un menor, este debe haber superado los siete años de edad, cuando la autoridad disciplinaria ordene la declaración de un menor de edad, debe

DOCUMENTO DE TRABAJO

solicitar la intervención del defensor o del Comisario de familia, quien habrá de prestarla recibiendo él mismo la atestación que debe ceñirse al cuestionario que le remita la autoridad disciplinaria, pero dando oportunidad al disciplinado, a su defensor y demás sujetos procesales para que formulen preguntas al menor, siempre y cuando estas no vayan en detrimento del interés del declarante.

El Art. 170 del C.G.D. prevé el testimonio mediante certificación jurada en procesos disciplinarios, derecho que es renunciable. Se realiza dirigiendo el cuestionario al absolvente, donde se le indicarán sucintamente los hechos objeto de la declaración, el término de respuesta es de ocho días contados a partir del recibió del pliego de preguntas y la mora o la abstención injustificada a dar contestación es causal de mala conducta que da lugar a la investigación respectiva por parte del competente para disciplinar al moroso o renuente.

Rinden testimonio a través de certificación jurada los siguientes dignatarios: el Presidente de la República; el Vicepresidente de la República; los Ministros del despacho; los Congresistas; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo del Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial o quienes hagan sus veces, los miembros del Consejo Nacional Electoral; el Fiscal y Vicefiscal General de la Nación; el Procurador y Viceprocurador General de la Nación; los oficiales generales o de insignia en servicio activo de la fuerza pública; el Director Nacional de Fiscalías; el Defensor del Pueblo; el Contralor General de la República; el Registrador Nacional del Estado Civil; los Directores de Departamentos Administrativos; el Contador General de la Nación; los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República; el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.; los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior. Art. 170 Ley 1952 de 2020. A los exentos por razón de la dignidad no se les puede formular contrainterrogatorio,

Está exento de concurrir a declarar personalmente, pero puede recibírsele declaración en el lugar donde se encuentre, quien esté físicamente impedido, en esos casos las partes pueden concurrir directamente a donde se lleve a cabo la diligencia o ejercer sus derechos a través de medios técnicos.

Otra excepción al deber de concurrencia del testigo es la del agente diplomático, concepto en que no solo está comprendido el representante de nación extranjera, sino los miembros de su comitiva, quienes deben rendir testimonio mediante certificación jurada, remitida por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores y queda a voluntad del diplomático autorizar la declaración o abstenerse Art. 171 C.G.D., así mismo, si se ordena la declaración de un dependiente del agente diplomático, se solicita permiso al dignatario para que el subordinado concurra, pero en este caso, la persona solicitada debe comparecer a rendir la declaración de manera ordinaria al despacho solicitante.

7.2.2.1. Dinámica en la práctica del testimonio:

Los testigos deben ser examinados por separado para evitar que escuchen lo que dicen los otros; al interrogador le está prohibido sugerir respuestas, hacer preguntas capciosas, ejercer violencia, intimidar al testigo o preguntar sobre las opiniones que este tenga de un tema, porque el testimonio recae sobre lo que le consta al declarante y no sobre aspectos subjetivos, exceptuando al testigo cualificado por su técnica, arte o ciencia, quien debe ser preguntado por el conocimiento especializado fruto de su estudio, experiencia o creencias respecto del punto objeto de declaración.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Prevé el Art. 174 que: "*Los testimonios serán recogidos y conservado por el medio más idóneo, de tal manera que faciliten su examen cuantas veces sea necesario, sobre lo cual se dejará constancia".* No se entiende a qué constancia alude esta disposición, puesto que si el testimonio debe ser recogido en medio idóneo que facilite su examen, si además con estas y las demás piezas procesales debe conformarse expediente, entonces resulta extraña la constancia que ordena dejar la disposición mencionada. Lo que debe entenderse es, que por tratarse de un procedimiento donde predomina la escritura y como lo establece el código en varias de sus disposiciones, las cuales hemos resaltado en el curso de este documento, actuación procesal que no obre en medio escrito y forme parte del expediente, no existe.

El Art. 175 refiere que una vez amonestado el testigo y se le ha recibido el juramento de rigor, se le pide que haga una exposición acerca de los hechos que son de interés para el proceso y luego se le hacen preguntas complementarias, terminado lo anterior, se permite interrogar a los sujetos procesales, agrega el aparte final de la disposición que *"las respuestas se registrarán textualmente"* y como exigencia anota la disposición tan solo, que al testigo se le exija en sus respuestas referirse a los hechos objeto de investigación.

La anterior disposición es clara sobre el papel activo del funcionario de conocimiento en la recepción del testimonio, pues es a éste a quien compete llevar a cabo la parte central de esa diligencia, debiendo formular las preguntas relacionadas con el objeto del debate y las complementarias. Solo agotado el interrogatorio del funcionario, se permite a los sujetos procesales interrogar, pero corresponde al funcionario rechazar las preguntas impertinentes, exigiendo al testigo referirse a los hechos. Desde luego, los sujetos procesales no pueden repetir preguntas ya formuladas, pero no se prevé en su forma otras reglas, como por ejemplo la muy importante de que los contrainterrogatorios estén limitados a los temas que el testigo tocó en su intervención inicial.

7.2.3. Peritación.

Frente a esta aprueba, se destaca que a voces del art. 177 del C.G.D. este medio de prueba puede ser ordenado de manera oficiosa o a petición de los sujetos procesales; los peritos pueden ser oficiales o particulares y el dictamen se rinde bajo la gravedad del juramento. El perito debe tomar posesión del cargo ante la autoridad disciplinaria o ante el comisionado y, debe demostrar la idoneidad para el cargo, con los estudios y la experiencia respectivos, pero como esta experticia no se rinde oralmente, el mismo perito debe acreditarse haciendo mención en el texto del informe sobre esas calidades. El perito rendirá su dictamen previo examen de los elementos objeto de experticia, sin que se requiera la presencia de los sujetos procesales.

En cuanto a la forma y términos: "*El perito presentará su dictamen por escrito o por el medio más eficaz, dentro del término señalado por la autoridad disciplinaria, el cual puede ser susceptible de prórroga. Si no lo hiciere, se le conminará para cumplir inmediatamente. De persistir en la tardanza, se le reemplazará y si no existiere justificación se informará de ello a la autoridad disciplinaria correspondiente".* Art. 179 aparte final C.G.D.

Además de lo anterior, el dictamen deberá expresar la metodología empleada, los experimentos e investigaciones llevados a cabo y en él se resolverán de manera clara los puntos objeto de experticia

expresando las razones por las cuales se llega a las conclusiones a que arribó el perito, así como los fundamentos teórico – científicos en que basan las conclusiones.

El perito debe realizar por sí mismo las pruebas, experimentos, comprobaciones y diligencias necesarias para rendir el dictamen y si son varios los peritos designados, estos en conjunto deben practicar todas las actividades necesarias al fin perseguido, pero si hay discrepancia entre ellos, con fundamento en las actividades realizadas, cada uno rendirá dictamen separado, el cual debe ser examinado por el funcionario para verificar que cumple con los requisitos legales antes de correr traslado a los sujetos procesales por el termino común de tres días, quienes durante el traslado pueden solicitar que se aclare o complemente o adicione.

Tanto la aclaración, como la complementación y la adición buscan la validez del dictamen rendido, pero mejorado con la respuesta que debe dar el perito a los reparos que le formulen los sujetos procesales, mientras que la objeción, que es otra forma de contradicción de un dictamen pericial busca dejarlo sin efecto y para ello, se pretende que una vez prospere la objeción, se rinda un nuevo dictamen por otro experto con pretensión de que sea el que tiene valor probatorio, por cuanto los errores de que adolece el objetado, por su gravedad no permiten tenerlo como experticia.

El término para que el perito realice la aclaración, complemento o adición no puede superar cinco días, prorrogable por una sola vez. Si se accede a lo solicitado, realizadas por el perito las aclaraciones, modificaciones o adiciones se da por superado el trámite, pero si estas son negadas, contra esa decisión procede el recurso de reposición.

El parágrafo segundo del artículo 180 es claro al puntualizar, que cuando el dictamen pericial se ordene durante el trámite de la audiencia, el procedimiento de rendición es el antes anotado, pero el traslado y la sustentación de las aclaraciones complementaciones u objeciones se sustentarán verbal y motivadamente y las notificaciones se harán en estrados

Dada la importancia de este parágrafo para nuestro tema, es necesario volver sobre sus términos, ya que en síntesis, el trámite del dictamen pericial es escrito según lo dicho hasta ahora, pero, si durante la audiencia del juicio se ordena esa prueba, hay necesidad de nombrar perito o peritos, posesionarlos y otorgarles el tiempo necesario para que rindan dictamen en forma escrita y a partir de la rendición, el procedimiento sucesivo es oral, prestándose para confusiones al establecer que parte de su rendición se haga por escrito y a partir del traslado el procedimiento de rendición se haga oral, es decir, se hacen de manera oral en audiencia el traslado del dictamen, las solicitudes de aclaración, complementación y ampliación, así como las actuaciones del perito para satisfacer las peticiones mencionadas.

De otra parte, no hay dificultad en que el dictamen practicado en audiencia se rinde por escrito, el paso siguiente en la rendición de esta prueba es el examen por parte del funcionario de conocimiento, quien previa constatación del trabajo pericial debe dar cuenta que se ajusta a los cánones legales, pues solo verificado ese hecho, puede darse traslado a los sujetos procesales.

El parágrafo comentado ordena que ese traslado se haga verbalmente, lo que supone la lectura en audiencia del dictamen, pero, quien lo lee?. ¿El perito debe estar presente en la audiencia para dar lectura al dictamen? La norma deja duda sobre esos aspectos, que resultan de gran importancia para la oralidad que se pretende regular, donde la salida a esos vacíos puede generar algunas dificultades.

Si la norma hubiera ordenado al perito comparecer y rendir el dictamen en audiencia, el paso siguiente era el traslado a las partes en estrados para que ejercieran el contradictorio a través de dos formas: de una parte, pidiendo su aclaración, adición o complemento y de otra a través de la objeción, pero el hecho de que en este proceso no se haya previsto una audiencia preparatoria, ello presupone sorprender a los sujetos procesales interesados en obtener ya la aclaración, el complemento, adición y especialmente la objeción, puesto que en algunos casos se requiere contar con conocimientos especializados, especialmente si lo que se pide es la objeción, la cual debe hacerse acudiendo a otro dictamen pericial.

Entonces se optó por lo que en derecho se conoce como laguna jurídica, dejando duda sobre quién lee el dictamen. Si lo lee el funcionario, una vez el interesado pida cualquiera de los puntos anteriores, el funcionario debe ordenar la presencia del perito y para ello debe interrumpir la audiencia. Reanudada, el perito hace su aclaración, adición o complemento, pues como se ordena que ese trámite sea verbal, el perito debe escuchar los pedimentos de los sujetos procesales y previa orden del funcionario, acto seguido responder los cuestionamientos del interesado.

Pudiera pensarse que se ordene la comparecencia del perito para leer el dictamen, pero ¿qué sucede si no hay peticiones de aclaración, adición o complemento? En ese caso el perito solo estaría presente para dar lectura al dictamen.

Otra consideración importante es que el art. 181 ordena la comparecencia del perito a la audiencia por disposición de la autoridad disciplinaria o a petición de los sujetos procesales para que explique el dictamen y responda las preguntas que sean procedentes, lo cual, aunque aclara que el perito no debe comparecer a la audiencia en todos los casos, genera mayor confusión por varios aspectos:

i. Porque el dictamen rendido fuera de audiencia tiene un término para que se pida su aclaración, adición o complemento. Pasado ese término, se entiende que el trámite del dictamen se agota, esto es, el dictamen queda en firme y, entonces, no se comprende que en este supuesto el perito comparezca a la audiencia.
ii. Si el dictamen se rinde durante la audiencia, allí mismo se da a conocer a las partes, pero antes de que a éstas se les haga traslado de la experticia carecen de elementos de juicio para pedir la comparecencia del perito, al igual que el funcionario.
iii. Por demás, no se entiende que si al perito se le exige rendir el informe en términos claros, concisos y precisos (Art. 179 Inc. tercero C.G.D.) y si el funcionario tiene la obligación de verificar que el dictamen se ciña a los términos legales, luego pueda someterse al perito en audiencia al escrutinio del funcionario y las partes para que "*explique el dictamen y responda a las preguntas que sean procedentes"* cuando el artículo 180 Ibidem en su tercer aparte señala puntualmente que *"El dictamen aclarado, ampliado o adicionado dará por terminado el trámite".*

Las explicaciones del perito en audiencia resultan notoriamente improcedentes si el dictamen se rindió con anterioridad a su inicio y encontrarían lógica cuando se haga algún cuestionamiento que amerite aclaración, complemento o adición solicitados para el dictamen que se realice dentro de la audiencia, pero la forma como fue regulado ese aspecto ofrece dificultades, ya que en el momento de la solicitud y decreto de la peritación en audiencia son desconocidos los términos de la experticia para solicitar la comparecencia del perito.

7.2.3.1. Objeción del dictamen.

El dictamen pericial rendido en el curso de un proceso disciplinario regido por la ley 1952 de 2019 puede ser objetado por error grave, cuya demostración corresponde a la parte objetante, quien puede alegarla por escrito (Art. 180 aparte quinto) hasta antes del traslado para alegatos de conclusión previos al fallo. Si concurren la objeción y solicitudes de ampliación, aclaración o adición debe darse trámite inicialmente a la objeción y luego si, de ser procedente a las otras solicitudes.

Los apartes finales del artículo 180 del C.G.D. señalan algunas pautas sobre el trámite de la objeción, entre ellas la necesidad de acompañar o pedir las pruebas para demostrar el error reprochado al dictamen objetado que, de prosperar hace necesaria la práctica de otro dictamen, pero si de declara su no prosperidad, en contra de esa decisión procede el recurso de reposición.

A voces del artículo 183 C.G.D, el dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes pueden pedir su aclaración, adición o ampliación. Cuando se haya practicado más de un dictamen todos deben ser apreciados en conjunto, excepto si prospera la objeción por la causal de error grave, caso en que el dictamen objetado no puede ser apreciado.

El aparte segundo del artículo 183 preceptúa: "*Si no prospera la objeción, el funcionario apreciará conjuntamente los dictámenes practicados. Si prospera aquella, podrá acoger el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se aclare, adiciones o amplíe*".

En síntesis, respecto a las objeciones del dictamen, deben aclararse varios aspectos:

i. Si se objeta el dictamen pericial el trámite es debe deducirse de lo señalado en los artículos 180 y 183 del C.G.D. que en lo esencial es un trámite escrito.
ii. Si prospera la objeción la objeción por error grave, el segundo dictamen debe ser apreciado como prueba, desechando el primero.
iii. Si la objeción no prospera, el funcionario puede apreciar los dictámenes en conjunto.
iv. Si prospera la objeción el funcionario puede acoger el dictamen allegado para probar la objeción, o bien, ordenar otro dictamen que no es objetable pero puede pedirse su aclaración, ampliación o adición.

Para el caso del dictamen pericial, es de tener presente que si se ordena su práctica durante el juicio, la designación del perito, su posesión y rendición del dictamen se hace siguiendo el procedimiento escrito, con traslados propios de la ritualidad escritural, pero una vez superado ese momento en el trámite de la peritación, el traslado y los actos subsiguientes, como son la aclaración, adición y el complemento siguen el trámite oral, puesto que la norma ordena realizar esos actos en audiencia, tal como se dejó explicado.

Debe aclararse que aunque la norma nada dice al respecto, si quien objeta un informe pericial está obligado a demostrar las razones de la objeción, el objetante esta habilitado para presentar su peritaje privado con el fin de demostrar la objeción, pero una vez presentado, junto con las razones de la objeción, el traslado a las demás partes, su aclaración, ampliación o adición es el que se dejó explicado.

Finalmente, el artículo 184 Ibidem refiere la posibilidad de que se ordene la práctica de exámenes médicos y paraclínicos con fines de comprobación de la conducta, sus circunstancias o la responsabilidad del disciplinado.

Las autoridades administrativas tienen deber de colaboración frente a estas peticiones de las autoridades disciplinarias, quedando obligadas a la práctica oportuna y gratuita de los exámenes, experticias y cotejos que requieran los peritos, pero si quien está obligado a someterse a uno de esos cotejos o exámenes no lo permite, ese hecho puede ser demostrado con otros medios de prueba.

Por ello, más que ejercer una actividad contradictoria, en estos casos lo que se trata es de aportar algunos elementos de juicio que rara vez van a generar controversia o discusión en un debate oral.

7.2.4. Inspección disciplinaria:

Procede de oficio o a petición de parte, cuando para clarificar algún hecho materia de investigación sea necesario auscultar cosas, lugares, bienes y otros artefactos. En su práctica se debe levantar un acta donde se consigne lo observado, al igual que las manifestaciones que realicen los intervinientes.

Durante la diligencia de inspección disciplinaria el funcionario comisionado está facultado por virtud de la Ley para recibir testimonio a quienes se encuentren presentes y recoger elementos que tengan fuerza probatoria, los cuales, según la disposición, *se someterán al procedimiento de cadena de custodia*[6]

La providencia por medio de la cual se ordene la inspección disciplinaria debe fijar fecha y hora de realización, dejar claro el objeto de la diligencia y el lugar donde debe llevarse a cabo la prueba, objeto que puede ser ampliado durante la práctica, de esta providencia debe informarse al disciplinado. Igual procedimiento debe llevarse a cabo cuando se ordene durante la audiencia del juicio, evento en que se faculta para comisionar su práctica.

La inspección disciplinaria puede practicarse con o sin la intervención de peritos. En el primer caso deben ser designados en la providencia que decrete la inspección, o en el momento de la diligencia, en esta última oportunidad también está facultado el comisionado para hacer la designación. Durante la diligencia también puede admitirse la opinión técnica, artística o científica de quienes por su formación, calificación o especialidad puedan contribuir hacer claridad sobre los hechos, siempre que se haya autorizado en la providencia que ordenó la inspección.

En el caso de la inspección disciplinaria no hay restricciones para ordenarla, como sucede por ejemplo en el procedimiento civil, en donde esta prueba puede practicarse solo excepcionalmente, cuando

[6] En Colombia existe un manual de procedimiento de cadena de custodia aplicado en la investigación judicial cuyo objeto es preservar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos en fase de indagación e investigación, para discutir su valor probatorio durante el juicio en presencia de las partes. En el proceso disciplinario la metodología probatoria tiene otra dinámica, la prueba se practica en cualquiera de los tres momentos procesales posibles y es plena, la conservación de elementos recogidos en esa diligencia carece de finalidad, tampoco existen protocolos en materia disciplinaria ni se dispone de almacenes para su conservación y si la prueba es escrita, ella queda consignada como parte de la actuación procesal.

no hay otro medio de prueba para demostrar lo mismo que se pretende con la inspección judicial, lo que pone de presente que no se pensó en una audiencia concentrada, sino, en un proceso dilatado propio de los sistemas escritos. Lo anterior, porque la inspección de personas, lugares o cosa por parte del funcionario implica que este debe desplazarse hasta donde está lo que debe observar, y por lo mismo, no da continuidad al juicio.

7.2.5. Documentos.

Al reglamentar esta prueba el código inicia clarificando que no constituye prueba el documento que contiene la noticia disciplinaria, pero si los documentos anexos a ella, aclara que la queja tiene por objeto que el funcionario oriente la investigación.

La aportación de documentos al proceso disciplinario debe hacerse en original o en copia y solo de ser necesario se verificará su autenticidad, ello quiere decir, que el documento aportado en copia se debe reputar autentico, a menos que la parte contra quien se interpone lo rechace como apócrifo, caso en el cual, si ese documento obra en otra actuación, debe aportarse el original o copia autentica. La norma nada dice sobre el tiempo que se tiene para hacer la tacha, pero de ser necesarios cotejos, se deben realizar de preferencia sobre el original y devolverse a la oficina de origen y de resultar falso el documento, correr traslado a la autoridad penal.

Quien tenga en su poder documentos relevantes para el proceso disciplinario debe entregarlos a la autoridad disciplinaria, mencionando como excepción los casos previstos en el art. 154, excepción que es del siguiente tenor:

"Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la autoridad disciplinaria necesite información acerca de una investigación penal en curso, o requiera trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitará al Fiscal del caso, quien evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma".

El artículo 154 del C.G.D. no contiene ninguna excepción, puesto que cuando se refiere a la prueba trasladada, entre ellas alude al traslado de elemento material probatorio o evidencia física traída de la acción penal a la disciplinaria, aspecto en nuestra forma de ver imposible al menos en la mayoría de los casos, puesto que el elemento material probatorio y la evidencia física consisten en los rastros del delito dejados por el delincuente, vale decir, la gota de sangre, el arma con que se agredió, instrumentos, objetos, dineros, huellas, los elementos hurtados. También alude a entrevistas,

declaraciones, interrogatorios, informes de investigadores de campo o de laboratorio etc, elementos que sirven en las audiencias preliminares ante el Juez de control de garantías durante las etapas de indagación e instrucción para tomar medidas sobre legalidad de la captura, imposición de medida de aseguramiento etc pero cuando se quiere provocar alguna prueba a partir de ellos, precisamente por ser de contenido físico, se ordena su embalaje y sometimiento a cadena de custodia desde su recolección hasta su presentación en la audiencia del juicio oral, donde previa presentación de esas evidencias y las controversias que se den en torno a la capacidad probatoria de esos elementos, ellos no pueden salir de la esfera de protección de quien los tiene bajo custodia, ni destruir su embalaje, luego no se entiende cómo pueda allegarse al proceso disciplinario los elementos materiales probatorios o la evidencia física referidos en la disposición comentada.

Una vez se provoca la prueba a partir de esto elementos a través del trabajo intelectual llevado a cabo ante el juez de conocimiento, tampoco tendría lógica su traslado al proceso disciplinario, pues practicada la prueba que se desprende de ellos, lo más lógico sería trasladar la prueba y no los elementos materiales probatorios que le sirvieron de fundamento.

Importa destacar que los términos de que disponen las personas jurídicas para hacer entrega de los documentos que tengan en su poder a la autoridad disciplinaria que esta les solicite son los previstos en el CPACA, bien que se tate de persona jurídica pública o privada. (Art. 189 aparte final).

Los sujetos del proceso en principio tienen acceso sin restricción a los documentos allegados a la actuación, pero se exceptúan de esta regla según el art- 192:

1. Los protegidos por secreto profesional o industrial
2. Los relacionados con la defensa y seguridad nacional.
3. Los amparados por secreto profesional
4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas incluidos en historias clínicas u hojas de vida, excepto que se hayan allegado a petición del interesado o de sus apoderados que tengan facultad expresa para acceder a esa información.
5. Los que tengan que ver con operaciones financieras, de crédito público y tesorería que realice la nación. Estos documentos están sometidos a reserva por un término de seis meses a partir de la realización de la operación correspondiente.

Con los documentos sometidos a reserva debe conformarse cuaderno separado, su reserva será permanente y a ellos tendrán acceso los sujetos procesales pero de ellos no se puede expedir copia.

7.2.6. Prueba por informe.

La prueba por informes no está regulada en el código general disciplinario como una prueba autónoma, sino como parte de la prueba documental, puesto que no solo se alude a esta en el capítulo de la documental, sino que el Art. 193 del C.G.D. se refiere a ella, a la que denomina *informes técnicos* como prueba documental. De acuerdo con esa disposición, se podrá *requerir a entidades públicas o privadas informes sobre datos que aparezcan registrados en sus libros o consten en sus archivos, destinados a demostrar los hechos que interesen a la investigación o al juzgamiento.*

La prueba por informes se encuentra regulada en los Arts. 275 a 277 del C.G.P. y básicamente consiste en la solicitud que hace un operador jurídico a entidades públicas o privadas, a sus representantes legales o a cualquiera otra persona sobre hechos, actuaciones, cifras y demás datos que reposen en los archivos o registros que se encuentran en poder de quien debe rendirlo. Con el fin de que los informes sean fidedignos, en ellos se debe expresar el origen de los datos suministrados. Se establece la presunción que el informe se presenta bajo juramento y por tanto, quien lo rinde deberá responder por imprecisiones o falsedades consignados en ellos, tal como lo señala el Art. 276 del C.G.P.

Por eso, esta prueba no se refiere únicamente a aspectos técnicos solicitados, sino a todo tipo de información que la autoridad exija de entes públicos, privados o personas para que suministren como respuesta a lo que se les requiere aquellos datos que posean y sean de interés al proceso disciplinario.

En razón al interés que asiste a

las partes en demostrar determinados hechos dentro del proceso, ellas pueden en conjunto o separadamente solicitar esos informes para ser aportados al proceso, pero debido a la redacción que trajo el art. 193 del estatuto disciplinario, tal facultad en esa materia solo la tiene la autoridad disciplinaria, negando en esa forma posibilidades probatorias a las partes, quienes bien podrían en ejercicio del derecho de petición solicitar esos informes para aportarlos al proceso, dando agilidad al mismo. Es necesario advertir que del informe rendido debe darse traslado a las partes, quienes pueden solicitar que sea complementado, aclarado, o se hagan los ajustes a que haya lugar. (Art. 277 C.G.P.).

7.2.7. Prueba indiciaria.

La prueba indiciaria está basada en la lógica, que asume la forma de razonar de la lógica formal, su fundamento se basa en la existencia de un hecho conocido denominado hecho indicador, del cual a través de un razonamiento lógico se extrae la ocurrencia de otro que constituye a manera de conclusión un conocimiento nuevo.

En la conformación del indicio interactúan los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los aportes científicos, para estructurar un razonamiento a partir de un hecho conocido, que en términos jurídicos debe tener plena demostración y a partir de él, utilizando las máximas de la experiencia lleva a establecer la existencia de otro hecho.

Según el grado de credibilidad del indicio, estos pueden clasificarse en necesarios o contingentes y estos últimos admiten las categorías de gravísimos, graves, leves y levísimos.

La ley 1952 de 2019 alude que el hecho indicador debe encontrarse probado, que este es indivisible, que el indicio se basa en las reglas de la experiencia y que su apreciación en el proceso disciplinario

se hace "en conjunto", teniendo en cuanta la "*gravedad" "concordancia*" y "*convergencia*" y su "*relación con los medios de prueba*" que obren en la actuación procesal.

Es preciso indicar, que el indicio es un medio de prueba y no se puede confundir con la conjetura, por eso debe entenderse que en la valoración de los medios de prueba este es otra prueba y que se valora en conjunto con las demás y no "con los medios de prueba".

La conjetura es la creencia que se tiene sin prueba de la ocurrencia de un hecho, en esta perspectiva es una suposición de algo sin tener fundamento para su afirmación, por esa razón la conjetura no es el conocimiento ni es fundamento del mismo. Está mas identificada con la hipótesis que es la afirmación anticipada de un hecho que se espera, va a ser demostrado.

Para destacar, que por estarse tratando el tema de la oralidad y como ya se mencionó, de la conducta del sujeto en una intervención oral, los demás intervinientes y para el caso específico, el fallador puede establecer el grado de verdad que da a la intervención de las partes y testigos a partir de su conducta procesal. Se cree que en la audiencia de juzgamiento la autoridad disciplinaria puede dar aplicación a lo establecido en el artículo 241 del C.G.P. cuando establece "*El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes*".

7.3. Naturaleza Jurídica de la Acción Disciplinaria.

La naturaleza Jurídica refiere a la esencia, al perfilamiento de una institución jurídica o al sentido en que el derecho la configura.

Por eso, toda institución jurídica está conformada de determinada manera, que la diferencia de otras de su género, esto es, la singulariza y la vuelve única frente a las demás. Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho disciplinario se quiere determinar si a esa acción se la puede considerar como un apéndice del derecho administrativo, del derecho penal o se trata de un derecho autónomo e independiente.

La vieja discusión entre lo que daba en llamarse derecho administrativo disciplinario o derecho penal disciplinario para referirse a la acción que investiga e impone sanciones por violaciones al régimen al que están sometidos los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, llevaba a considerar si el derecho disciplinario era de naturaleza penal o administrativa.

Al hablar de los fines constitucionales del Estado el artículo segundo de la carta política dispuso: "*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".*

Así mismo el aparte segundo de esta disposición alude a la misión de las autoridades y al efecto, adujo la carta política que: "*Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

Esta norma cobra un doble significado, pues en su primer aparte refiere cuáles son los fines esenciales del estado, que se cumplen de muy diversa manera, pero siempre por intermedio de los funcionarios los ejecutan, en tanto el aparte segundo puntualmente y de manera explícita alude a las razones por las cuales el Estado tiene a su servicio a una serie de servidores públicos denominados genéricamente autoridades.

Las autoridades están organizadas para servir a la comunidad y para conseguir sus fines esenciales, entre ellos la protección de las personas residentes en Colombia, y si esta disposición es contextualizada con lo previsto en el artículo sexto de la misma normatividad superior, esos fines pueden resultar afectados por las autoridades si se infringen la constitución o la ley, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones que estas están dadas entre otras disposiciones, de manera genérica en el artículo segundo de la carta fundamental, debiendo entenderse que, la responsabilidad de que se habla en el artículo sexto superior alude tanto a los fines esenciales del Estado, como a las razones por las cuales están instituidas las autoridades de la república. Art. 2 C. P.

la discusión acerca de si el derecho disciplinario es de naturaleza penal o administrativa ha quedado zanjada especialmente por el aporte de la jurisprudencia de la corte constitucional, precisando una serie de conceptos en el campo disciplinario que adquieren un significado distinto al que les atribuye el derecho penal, revelador de los rasgos fundamentales de este derecho, al que no se le puede considerar ni de naturaleza administrativa, ni penal, dado que la estructura de sus conceptos básicos adquieren significado propio, que dan autonomía al derecho disciplinario. Como ejemplo pueden citarse los conceptos de tipicidad y culpabilidad que tienen tratamiento específico y su contenido no es el mismo que el que asigna el derecho penal a esas mismas categorías de la acción. así mismo, la naturaleza de la sanción penal y disciplinaria no concuerdan por sus elementos.

Frente al derecho administrativo, igualmente existen aspectos distintivos que llevan a que pueda predicarse la autonomía del derecho disciplinario, como sucede a modo de ejemplo el concepto de subordinación.

En el perfilamiento de la acción disciplinaria puede anotarse también que es pública, pudiendo iniciarse de oficio, en ella tiene interés además de la administración a que pertenece el sujeto disciplinable, también la ciudadanía y, en ejercicio de ese interés, cualquiera de sus miembros puede presentar la queja por los hechos relevantes de que tenga conocimiento, e incluso los hechos pueden darse a conocer por anónimo.

Que la acción disciplinaria sea pública implica la persecución oficiosa a través del órgano competente y, que la carga de la prueba corresponde al Estado, pero también pone de presente el interés de la administración en el resultado de ese proceso, lo que ha llevado a que se dude de la imparcialidad del funcionario que conoce de esta clase de procesos.

No se advierte distanciamiento del fallador frente al debate en juicio, ya que se le exige intervenir activamente decretando pruebas de oficio e interviniendo en su práctica, la administración tiene el deber de reprimir las faltas en que incurra la parte disciplinada adquiriendo el doble rol de interesado y de juzgador y, de allí parte una serie de consecuencias que llevan a indicar que este es un proceso

DOCUMENTO TRABAJO

autónomo, en donde no se dan las características de lo adversarial, no es un proceso de partes y no hay separación entre las funciones de acusación y juzgamiento.

El juicio oral disciplinario con las peculiaridades anotadas es fundamento de la naturaleza de la acción disciplinaria, rasgos que la distancian de los procedimientos judiciales, como el tinte fuertemente inquisitivo, la emisión del fallo luego de un juicio oral sin aplicación de los principios de inmediación, concentración y celeridad, las interrupciones que de la audiencia se ordenan, por citar solo algunas de sus particularidades. todo ello hace del disciplinario un proceso particular, claramente diferente de cualquier otro procedimiento jurídico.

7.4. **Los fines de la acción disciplinaria.**

El Artículo 209 de la Carta Fundamental expresa: *Art. 209 "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado complimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

Que la función administrativa esté al servicio de los intereses generales no es asunto de poco significado, como tampoco lo es que la acción disciplinaria se haya concebido para garantizar el adecuado ejercicio de la función administrativa, puesto que por intereses generales, deben entenderse aquellos que sirven a la comunidad nacional, aquellos destinados a la realización de la actividad administrativa en pro de la población y en desarrollo de esta función, tal expresión puede cobrar diversos significados, todos dirigidos al logro de los más altos fines de la administración pública y solo aquellas actividades que se aparten de esos fines deben ser juzgadas disciplinariamente.

Los fines constitucionales del proceso disciplinario son los destinados a garantizar el cumplimiento adecuado de las actividades asignadas a la administración y su funcionamiento como presupuesto para que ella los ejecute, ya sean comunes a la sociedad en general, o solo a ciertos sectores de población, en la medida en que los fines perseguidos por la administración tengan como propósito la satisfacción de ciertas necesidades generales o de determinados grupos sociales, como sería el caso del suministro de alimento a cierta parte de población escolar.

Es preciso recordar que en una sociedad estratificada no siempre toda la comunidad tiene los mismos intereses, pero en cuanto la protección de los que estén radicados en determinados grupos de la escala social sean determinados como fines de política pública, esa es función de la administración pública y el proceso disciplinario se encarga de protegerlos amenazando con sanción a las autoridades que se aparten de los objetivos trazados, cuando con su conducta los agravien.

El Código General Disciplinario declara en su artículo 11 que entre las finalidades que se persiguen con el procedimiento disciplinario esta alcanzar la verdad material. Difícil tarea, entre otras cosas

DOCUMENTO DE TRABAJO

ajena a todo procedimiento jurídico, cuyo objeto, más que hallar la verdad material, es dar solución al conflicto planteado al operador jurídico, para nuestro caso, al funcionario con competencia disciplinaria[7].

Por otra parte, en la aproximación a la oralidad disciplinaria objeto de esta reflexión, sin perder de vista su naturaleza jurídica y los elementos que comparte con la función administrativa, es claro que también tiene ciertas particularidades que permiten hacer una aproximación comparativa de esta actuación con el proceso judicial.

Aunque estas dos instituciones (procedimientos judiciales y procedimientos administrativos) obedecen a diversas reglas, en principio vale recordar el canon constitucional contenido en el artículo 29 aparte inicial de nuestra carta política que señala: *"El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".* Ello sitúa las acciones judiciales y administrativas en el ámbito del garantismo jurídico.

La decisión judicial es un mecanismo heterocompositivo en que la sentencia como expresión de justicia se emite por un tercero, imparcial frente al objeto litigioso, quien antes de decidir, por ministerio de la Ley, está obligado a dar oportunidad a los interesados de ser escuchados (derecho de audiencia), proceso que en la inmensa mayoría de los casos se inicia a petición de parte, al paso que la decisión administrativa es emitida por la propia administración.

El acto administrativo (aludimos al acto administrativo no contencioso como expresión de la voluntad de la administración) tiene un conjunto de reglas o procedimiento para su formación y, en general contiene la expresión de la voluntad de la administración; puede iniciarse de manera oficiosa o a petición de parte, unido a la subsiguiente publicidad del mismo, y culmina con la posibilidad de que tal voluntad expresada en el acto administrativo sea controvertida por los administrados interesados y a partir de allí, cobra firmeza y se hace obligatorio.

HOYOS, A. (1996, P 94), explica que: "*existe la tendencia a la judicialización del procedimiento administrativo no contencioso y sobre todo al procedimiento administrativo sancionador, ... que ejerce la administración"*, de donde cobra lógica el mandato constitucional ya citado cuando ordena que el debido proceso se aplique a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que las garantías procesales contenidas en el artículo 29 superior, encuentran plena vigencia en materia disciplinaria, tal como son entendidas y aplicadas en tratándose de procedimientos judiciales.

Según el artículo 11 de la ley 1952, con este proceso el Estado colombiano se propone los siguientes fines: "*Las finalidades del proceso son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías, debidos a las personas que en él intervienen".*

[7] Sobre este particular ver a Moreno Carlos y Ruiz Natalia en Metodología de la investigación disciplinaria, en donde se aclara que la investigación tiene un fin histórico reconstructivo destinado a hallar la verdad a través de una metodología, que no se encuentra en el juicio, en donde juzgar cobra un significado de reproche por haber desatendido una norma de deber ser, distinto al juicio de verdad y de ahí la utilización del argumento dialéctico en el juicio.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Llama la atención que entre esas finalidades no se haya mencionado la garantía de la función pública y el buen funcionamiento de la actividad administrativa, que constituyen el objeto de protección de la acción disciplinaria y este tema es pacífico en la doctrina sobre la materia. En cambio en el artículo 5 de la ley 1952 se menciona que la sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva y buscan garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la constitución, la ley y los tratados internacionales. El mencionado artículo es del siguiente tenor: Art. 5, *"Fines de la sanción disciplinaria: La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley, y los tratados internacionales que se deben observar en ejercicio de la función pública".*

La acción disciplinaria esta orientada a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública; cuyo titular es el Estado; sin importar el órgano que la ejerza, es independiente de otras acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y se dirige a sancionar a los responsables de ellas.

7.5. Oralidad y escritura en la ley 1952.

Con la emisión de la Ley 1952 de 2019 se acoge una especie de mixtura entre la oralidad y la escritura, predominando esta última, así parece desprenderse de lo previsto en el artículo 116 inciso final de la mencionada ley cuando establece:

Art. 116 "La actuación disciplinaria deberá adelantarse en idioma castellano, y se recogerá por duplicado, en el medio más idóneo posible", disposición que parece dar a entender que las diligencias que conforman el proceso disciplinario deben consignarse en algún medio que permita su consulta posterior y ello va despejando algunas dudas como por ejemplo, que no sea necesario que quien inicia el juicio, deba ser el mismo que lo termine, puesto que si se puede consultar el expediente es porque las piezas procesales tienen vocación de permanencia con fines de consulta posterior en circunstancias distintas al momento en que se produjeron.

El artículo 117 en su segundo aparte parece corroborar la anterior afirmación, cuando señala que "*En la etapa de indagación previa e investigación las decisiones que requieran motivación se tomarán en el término de diez (10) días y las de impulso procesal en tres (3) salvo disposición en contrario"*, dado que si se pretendiera que tales decisiones se asumieran en audiencia siguiendo las formas orales, no se hubieran señalado los términos a que alude la disposición, puesto que las decisiones que se asumen en audiencia se notifican en estrado en el acto mismo de su emisión.

El artículo 118 autoriza la utilización de medios técnicos para el desarrollo de la actuación y la conservación de pruebas y diligencias mediante el uso de esa clase de apoyos, e incluso, se autoriza la celebración de audiencias y diligencias en lugares diferentes a la sede del despacho donde se adelanta la actividad procesal a través de medios como la comunicación virtual, siempre y cuando otro servidor público controle su desarrollo en el lugar de evacuación.

DOCUMENTO DE TRABAJO

Igualmente, el artículo 119 C.G.D. Establece la reconstrucción de expedientes en el caso de que estos se pierdan o extravíen, actividad donde se autoriza acudir a las copias recogidas previamente por escrito o en medio magnético, todo ello con la colaboración de los sujetos procesales.

Otro aspecto inequívoco de actuaciones escritas en el proceso disciplinario regulado en la ley 1952 de 2019 son las notificaciones que según el artículo 120 ibidem se realizan personalmente, por estado, por edicto, o por conducta concluyente, pues sabido es, que esta clase de notificaciones deben constar por escrito, así como la comunicación de otras decisiones a que alude el artículo 129 y el recurso de queja a que se refieren los artículos 136 y 137.

También el artículo 131 al tratar de la interposición de los recursos durante las etapas de indagación e investigación que pueden interponerse desde la emisión de la decisión hasta trascurridos cinco días de su notificación, conduce a las formas escriturales, pues no se señala celebración de audiencia para interponerlos ni para dar a conocer la decisión, sino un término para interponerlos; en contraste con ello, la misma disposición menciona que si la notificación de la decisión recurrida se emite en el juicio, la interposición y sustentación se hacen en la respectiva audiencia, lo que equivale a señalar, que este deba ser interpuesto y sustentado como actuación subsiguiente a la notificación y por tanto en forma oral.

Cabe destacar el texto del artículo 157 de la Ley 1952 de 2019, que refiere: Art. 157. *"Oportunidad para controvertir la prueba: Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que sean notificados del auto de apertura de investigación disciplinaria o de la orden de vinculación".* Esta norma que garantiza los derechos de contradicción y defensa durante todo el proceso a partir de la vinculación, guarda coherencia con el hecho de que la indagación previa solo pueda llevarse a cabo cuando se desconoce el nombre del procesado, ya que si se desconoce el presunto responsable, mal podría ordenarse hacerle notificaciones y, por otra parte, que el contradictorio puede ser ejercido desde la vinculación hasta la última oportunidad que tiene el disciplinado para hacer su defensa dentro del proceso, oportunidad que no es única y dependerá del medio seleccionado para realizar el contradictorio.

El ejercicio del derecho de contradicción en los juicios orales está estrechamente vinculado al derecho de audiencia del cual ya hemos hablado. En materia disciplinaria son controvertibles los hechos, las decisiones que se asuman dentro del proceso, las alegaciones, las pruebas y dictámenes, los procedimientos y cualquier actividad que sea desfavorable a quien es sujeto procesal, pero su ejercicio es reglado y quien pretenda debe hacerlo en la oportunidad procesal respectiva, observando las reglas o procedimientos preestablecidos.

Para que la parte ejerza el derecho de contradicción es necesario que se den algunos actos procesales, principalmente las notificaciones, traslados y la garantía de participación en las audiencias, la cual no se agota cuando se hacer saber a la parte interesada de la fecha y lugar de celebración, sino también en desarrollo de las audiencias y diligencias con la oportunidad de ejercer ese derecho. Se hace uso del derecho de contradicción a través de algunos actos procesales tales como la presentación de peticiones dentro del proceso, la interposición de recursos, la solicitud y aporte de pruebas, presentación de alegatos y formulación de contrainterrogatorios y oralmente se

DOCUMENTO DE TRABAJO

ejerce a través de la participación en las audiencia y diligencias programadas, cuando la parte ejercita cada una de las mencionadas actividades en forma concentrada.

7.6. Razones que justifican la oralidad en materia disciplinaria.

Hemos dicho en página precedentes que Colombia fue hasta tiempos recientes un país de tradición escritural en la actividad judicial, en los procedimientos era válida la actuación que constara por escrito y, aquel acto procesal que no constara en esa forma se tenía por inexistente, no podía ser apreciado por el sentenciador.

El paso de los procedimientos de corte escritural a los predominantemente orales obedece a alguna razón, con ellos debe perseguirse algún fin importante, pues no se abandona una tradición de al menos siglo y medio para dar paso a una forma de juicio que se aparta de la tradición sin razón alguna.

En efecto, la duración del proceso disciplinario en momentos previos a la vigencia de la Ley 1952 de 2019 es excepcionalmente larga, los términos no se cumplen y para ello pueden esgrimirse razones como el elevado número de expedientes que tiene a su cargo cada funcionario con competencia disciplinaria, en algunos casos la falta de interés de oficinas donde se tramitan esos procesos por impulsarlos, el hecho de que los jefes de dependencias disciplinarias son funcionarios de libre nombramiento y remoción, que demoran en el cargo durante el período de la administración respectiva, en oportunidades hay influencia política que puede variar el rumbo de la investigación, la falta de preparación de muchos de los funcionarios vinculados a la función disciplinaria, la falta recursos técnicos y económicos y de una organización adecuada para atender esa función, entre otros,[8] son factores que dan cuenta del bajo rendimiento en esas oficinas y la razón de ello.

La superación de estas y otras dificultades en el proceso disciplinario se hace necesaria para un rendimiento aceptable y unas decisiones adecuadas, pero la implementación de juicios orales por sí sola no es suficiente, hay otros factores como la conformación de equipos investigativos integrados con los perfiles profesionales adecuados, que fatalmente continuarán incidiendo en el resultado de la investigación y en el juicio disciplinario.

DOCUMENTO DE TRABAJO

[8] Sobre este particular puede consultarse a Moreno Carlos y Ruiz Natalia en Metodología de la investigación disciplinaria editado por el IEMP 2019.

DOCUMENTO DE TRABAJO

VIII. LA ACTUACIÓN PREVIA AL JUZGAMIENTO EN LA LEY 1952.

La Ley 1952 de 28 de enero de 2019 o Código General Disciplinario entrará a regir a partir del primero de julio de 2021, según establece el artículo 140 de la ley 1955 de 2019, que pospuso la vigencia de ese código, puesto que inicialmente se había previsto que entrara a regir desde el año 2019.

La estructura esquemática de ese proceso tiene una etapa de indagación preprocesal, una etapa instructiva, la evaluación de esta que puede llevar al archivo o al auto de cargos y citación para audiencia, la etapa del juicio que se realiza en la audiencia única prevista en el artículo 227 y el fallo, adicionalmente debe mencionarse que hay algunos casos en que la noticia disciplinaria no da lugar a la apertura de proceso, a continuación se hacen algunas reflexiones acerca de cada uno de estos apartes del proceso, iniciando por el último de los mencionados.

8.1. Actos que no dan lugar a investigación.

Entre las previsiones del código General Disciplinario habrá lugar a emitir decisión inhibitoria, esto es, a que la autoridad se abstenga de conocer de la acción disciplinaria cuando los hechos son de imposible ocurrencia, cuando la queja es anónima y de la información contenida en el anónimo se hace imposible dar inicio a los actos investigativos en razón de que carece de soportes que permitan la orientación de los actos investigativos, o por queja temeraria.

8.2. El caso de las faltas realizadas con culpa leve

También relacionamos en esta parte el texto del artículo 29 aparte segundo del C.G.D. que alude: "*La culpa sancionable será gravísima o grave, la culpa leve no será sancionable en materia disciplinaria*",

en razón a la duda que pueda presentarse acerca de si la falta realizada con culpa leve puede ser investigada o no.

Preceptúa la Ley 1952 de 2019 en su artículo 26: "*La* falta *disciplinaria: Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contemplados en esta ley*".

A estas faltas se las clasifica en gravísimas, graves y leves en atención a la intensidad del agravio y, en el artículo 47 Ibidem se enuncian los criterios para determinar en qué casos la falta disciplinaria tienen entidad de grave o leve, puesto que las gravísimas son de enunciación taxativa, es decir númerus clausus, por tanto la propia ley se encarga de señalarlas.

En términos simples constituye falta la incursión en una de las conductas mencionadas en el Art. 26 y pueden realizarse a título de dolo o de culpa, al paso que la culpa consiste en la realización de la falta por no prestar el cuidado necesario en el ejercicio de la función que le es exigible (Art. 29 ley 1952) y según la misma disposición a la culpa se le asignan los grados de gravísima, grave y leve, el grado de levísima no está previsto en el estatuto general.

Por eso, los conceptos de falta y de culpa son diversos y a ellos debe referirse toda decisión de fondo. Si la falta está enlistada como gravísima en el ordenamiento disciplinario, de todas formas de ella hay lugar a determinar si fue realizada a título de dolo o de culpa para efectos de imposición de la sanción.

En la determinación de si la falta es grave o leve, el intérprete debe acudir a las pautas establecidas en el artículo 47 Ibidem y en este evento se hace necesario desarrollar y encausar la conduta bajo alguno de los preceptos allí mencionados, explicando de manera explícita en la providencia respectiva las razones que llevan a considerarla grave o leve a la luz de esas pautas.

Respecto a la culpa, que como se mencionó puede ser gravísima, grave o leve, este concepto debe desarrollarse en aparte separado o aludir a él en el contexto del deber, de su intención en el ejercicio de la función o el servicio, para determinar el cuidado con que se ejecutó o dejó de ejecutarse, puesto que la atención que el disciplinado puso a este aspecto tiene relación de incidencia directa en la deducción de la sanción.

Cuando el artículo 29 Ibidem dispone que la falta realizada con culpa leve no es sancionable, está diciendo que hay una falta en términos de lo dispuesto en el artículo 26, que es culposa y que la culpa fue deducida para el caso específico en el grado de leve. Por las faltas cometidas a ese título no se puede imponer sanción y este precepto no hace mas que recoger la tradición de estatutos anteriores. Incluso la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en el mismo sentido cuando adujo: "*Ahora bien, los conceptos definidos en materia civil sobre la culpa grave, leve y levísima son estándar y no son ajenos al derecho disciplinario. De ellas, ni la culpa leve ni la levísima son punibles. La cota sancionable encuentra su regulación en el parágrafo del artículo 44 del C.D.U., que define la culpa*

DOCUMENTO DE TRABAJO

gravísima y la culpa grave". (Colombia. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00127-00(0977-10).

El supuesto del artículo 48 numeral 7 del estatuto general es distinto, porque la conducta allí prevista como sancionable con multa refiere a la descripción del artículo 26, calificada en términos del artículo 46 del mismo estatuto como leve realizada a título de culpa, la cual es sancionable con multa dosificada dentro de los límites allí previstos.

8.3. Procedencia de iniciación de la acción disciplinaria

La acción disciplinaria en la ley general como en la próxima a derogarse es oficiosa tanto para su iniciación como para su adelantamiento, también puede iniciarse por informe de servidor público, por queja o por cualquiera otro medio que ofrezca credibilidad. En cuanto al contenido de la noticia disciplinaria la ley no exige requisitos específicos o formalidades, puede ser presentada por cualquier persona (nacional, extranjero, menor de edad etc.) y en caso de que esta sea dada a conocer por intermedio de anónimo, solo procederá su iniciación, si al anónimo se acompañan los requisitos previstos en el artículo 38 de la ley 190 de 1995 (art. 86 Ley 1952).

Para facilitar el anterior mandato se establece el deber de aprehensión de oficio por parte del servidor público que, teniendo conocimiento del suceso disciplinario, tenga también la competencia para investigar, pero si el servidor carece de competencia, debe informar al competente de los hechos presuntamente relevantes, adjuntando el material probatorio de que disponga.

Se exoneran de este deber las personas que no están obligadas a formular queja por mandato constitucional o legal, es decir, no se está obligado a formular queja contra sí mismo ni contra sus parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, como se menciona en el artículo 33 de la Carta Política y 88 de la Ley 1952, así como a quien el conocimiento de los acontecimientos relevantes disciplinariamente le lleguen por virtud del ejercicio de profesión u oficio que le imponga guardar el secreto profesional.

El deber de guardar el secreto profesional protege a quien revela el hecho y no al que lo recibe bajo reserva, luego en caso de duda, quien mejor está en capacidad de decir si el hecho revelado lo perjudica es el que revela el hecho y no quien lo conoce a través del ejercicio profesional que le impone el deber de reserva.

La acción disciplinaria es procedente aún en contra de quien esté retirado del servicio siempre que no se encuentre prescrita y según el texto del artículo 211 de la ley 1952, el único requisito formal para su procedencia es que se halle identificado el autor o autores de la falta. La identificación que exige esta disposición consiste en la seguridad respecto de la diferenciación del por disciplinar con las demás personas.

Se asegura la imposibilidad de procesar a persona indeterminada o en contra de quien no se tienen datos suficientes para diferenciarlo de los demás. Todo ello lleva a caracterizar como único a quien va a ser vinculado procesalmente a través del auto de apertura de investigación. La individualización

DOCUMENTO DE TRABAJO

de la persona, puede ser obtenida de diversas maneras, porque la ley no exige prueba solemne y así, puede lograrse la identificación de un sujeto a través del cupo numérico asignado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por su registro decadactilar o por declaración de personas que identifiquen a quien se va a procesar como la persona que realizó el hecho investigado, porque son mecanismos idóneos para predicar que la persona procesada es la misma a quien le es atribuible el hecho investigado.

8.4. **Partes en el proceso disciplinario de ley 1952 de 2019.**

Se entiende por parte aquella que tienen un interés que la habilita para formular pretensiones dentro de un proceso, pudiendo pedir para sí o para otro, de tal manera que se llama parte actora quien promueve el proceso y formula una pretensión y opositor a quien resiste o soporta la pretensión y se opone a ella.

El concepto de parte se construye a partir de la posición que tienen quienes intervienen en un proceso con intereses opuestos frente a la pretensión que persiguen.

En este contexto se habla también del tercero, que en estricto sentido es todo sujeto ajeno a la relación jurídico procesal, pero el termino se torna relativo cuando el tercero tiene algún interés que lo habilita para intervenir en un proceso al que llega cuando este ya se ha iniciado y se ha trabado la relación jurídico procesal.

Al tercero con interés se le reconoce como parte y en oportunidades su pretensión puede alinearse con la de alguna de las partes principales, pero en otras oportunidades, su aspiración choca con el de esas partes.

El término sujeto procesal conduce a la idea de que aquel de quien se predica esa calidad es el que tiene facultad para realizar actos procesales. La doctrina distingue entre los sujetos de litigio y los sujetos del proceso, entendiendo por los primeros a quienes tienen un interés que los habilita para reclaman protección judicial del mismo en algún sentido, por eso resultan afectados en ese interés por la sentencia, en tanto el sujeto procesal es el que hace el proceso, contribuyendo con sus actuaciones a generar actos procesales.

Al aplicar los anteriores conceptos en materia disciplinaria, se observa que no todos los sujetos procesales ocupan la misma posición. En este proceso el disciplinado tiene interés y consiste en que se desestimen los cargos y se le exima de sanción, pero los demás intervinientes no tienen un interés específico, no hay derechos de los que ellos sean titulares o deban protegérseles, sus actos son de colaboración en la construcción del proceso y el fallo en nada los afecta.

El Código General Disciplinario desarrolla este aparte desde el artículo 109 en adelante bajo el título "*sujetos procesales*" lo que resulta sugestivo, de los rasgos de este proceso por la terminología utilizada, los intervinientes no tienen carácter de partes, por tanto sus obligaciones procesales no son las que les impone esa calidad, como sujetos derechos y obligaciones.

DOCUMENTO DE TRABAJO

El artículo citado dice que podrán intervenir en calidad de *"sujetos procesales"* el investigado, el defensor, el ministerio público si la actuación disciplinaria se adelanta por la Comisión Nacional de Disciplina judicial o las comisiones seccionales de disciplina judicial, o quienes hagan sus veces, o si es adelantada por el Congreso de la República en contra de los funcionarios relacionados en el artículo 174 de la Constitución, también son sujetos procesales las víctimas, solo si la conducta investigada alude a violaciones de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y cuando se proceda por acoso laboral. En estos tres casos la víctima tiene facultad para hacerse representar por apoderado. Aclara la disposición que cuando la PGN no ejerza poder disciplinario preferente, en ejercicio del poder de supervigilancia puede actuar como sujeto procesal en esas acciones. (Art. 109 C.G.D.).

En los demás casos, si la noticia disciplinaria no alude a violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, al quejoso no se le reconoce la calidad de sujeto procesal, su intervención se limita a presentar y ampliar la queja bajo juramento, presentar las pruebas que tenga en su poder e impugnar el auto de archivo o la decisión absolutoria, pero se le niega la expedición de copias, siguiéndose que para impugnar las decisiones donde está facultado, el expediente debe ser consultado en la oficina de conocimiento.

A los sujetos procesales se les otorgan las siguientes facultades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del C.G.D:

i. *Solicitar, aportar y controvertir las pruebas, e intervenir en la práctica de ellas.*

ii. Interponer los recursos que sean procedentes en contra de las decisiones que se tomen en el proceso disciplinario

iii. Presentar solicitudes para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y en defensa de los fines de ella.

iv. Obtener copias de la actuación disciplinaria en que son parte, excepto cuando tales piezas procesales sean reservadas.

8.5. Vinculación del sujeto pasivo de la acción.

En la Ley 1952 se establece la vinculación del disciplinado al proceso a través de la notificación del auto de apertura de investigación, como primer acto procesal luego de la evaluación que se haga de la noticia disciplinaria, cualquiera sea el medio en que esta se haya dado a conocer, o de las diligencias previas. Pero este no es el único requisito a tenerse en cuenta para ordenar la vinculación de la persona por disciplinar, puesto que así la disposición no lo mencione, del mismo estudio el funcionario debe establecer de manera provisional también la relevancia disciplinaria de los hechos, su credibilidad y la fuente de obtención de la prueba, puesto que, sin la previsión inicial de estos aspectos, ese proceso no tendrá visos de prosperidad.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La providencia de vinculación debe emitirse cuando en el auto de apertura de investigación no se incluyeron todos sujetos investigados, como cuando de las pruebas practicadas en etapa instructiva el funcionario advierte que hay personas comprometidas que no fueron cobijada con apertura de investigación y en su contra pueden resultar cargos. Eso quiere decir, que la providencia de vinculación procede durante la etapa instructiva y su objeto es hacer extensiva la investigación a quienes por alguna razón quedaron por fuera en la providencia de apertura de investigación que debía incluirlos.

Significa que cada vez que se tenga la individualización y/o identificación de la persona presuntamente responsable del acontecer disciplinario, se ordena su vinculación al proceso por medio del auto de apertura de investigación, pero una vez emitida esta providencia, si hay necesidad de vincular a un nuevo disciplinado se expedirá un auto denominado orden de vinculación, que deberá notificarse por los medios legales al nuevo disciplinado.

En estos aspectos la norma se aparta de lo que sucede en vigencia de la ley 734, donde el funcionario ordene en sede de indagación preliminar toda clase de pruebas, pues el aparte final del el Art. 208 de la ley 1952 limitó la fase preprocesal a los actos relacionados con el descubrimiento de los autores, reservando la fase de investigación a la aportación, decreto y practica de las pruebas para verificar la conducta disciplinaria y la responsabilidad del implicado, (arts. 211 y 212 Ley 1952 de 2019) garantizando que el sujeto vinculado tenga posibilidad efectiva de intervenir durante todo el debate probatorio.

Aunque la ley 1952 no se refiere al contenido formal de esa decisión, ha de entenderse que por tratarse de la orden de vinculación de un sujeto procesal, esa providencia debe contener cuanto menos los requisitos del auto de apertura de investigación previstos en el artículo 215 C.G.D. en relación con aquel a quien se ordena disciplinar, porque de no ser así, podría incurrirse en irregularidades de orden procesal por desconocimiento de los requisitos mínimos que informen al interesado de los datos que ordena la ley, le sean informados por los cuales se procedió a su vinculación al proceso.

La vinculación por medio del auto del mismo nombre a la actuación procesal es posible solo en la etapa instructiva, si la existencia de nuevos responsables de la conduta investigada se hace durante el juzgamiento, debe ordenarse la ruptura de la unidad procesal, acorde con lo estatuido en el artículo 214 literal d) del Código General que establece*: "Cuando en la etapa del juzgamiento surjan pruebas sobrevinientes que determinan la posible ocurrencia de otra falta disciplinaria o la vinculación de otra persona en calidad de disciplinado, evento en el cual se ordenará expedir copia de las pruebas pertinentes para iniciar la nueva acción en expediente separado"*.

8.6. La indagación previa Arts. 208 a 210 del C.G.D..

La ley 1952 prevé que la fase de indagación solamente tiene lugar cuando no haya disciplinado conocido y su finalidad se limita a la identificación del futuro procesado, la restricción en esta etapa es tal, que su duración máxima es de tres meses, si al término de ese tiempo no se ha logrado la

DOCUMENTO DE TRABAJO

identificación del por disciplinar, la actuación debe archivarse, pero si se identifica antes del vencimiento de ese término, el funcionario debe suspender la indagación e iniciar la investigación disciplinaria.

Esa situación se presenta cuando en la noticia disciplinaria y sus anexos no se relacionan el nombre ni otros pormenores del presunto responsable que conduzcan a su identidad e individualización (Art. 208 aparte inicial), por manera que de ese enunciado se desprenden algunas consecuencias, como son: i.- que la indagación previa tiene fines exclusivos de identificación de los presuntos responsables. ii.- las pruebas que se alleguen en esta etapa tienen plena fuerza probatoria. Iii.- los actos de indagación están limitados a que tengan capacidad e idoneidad para la identificación del futuro disciplinado. (Art. 208 aparte final) iv.- hecha la identificación del futuro disciplinado, la autoridad disciplinaria debe suspender la indagación y emitir apertura de investigación. V.- si expira el término máximo de tres meses al que se puede extender los actos de indagación sin haber individualizado al presunto infractor, se impone el archivar definitivo de las diligencias, el cual no hace tránsito a cosa juzgada material. (Art. 2018 aparte segundo). Se exceptúa de esta regla la investigación que recaiga sobre violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, casos en que la indagación puede prorrogarse por tres meses adicionales al período inicial.

Por ello dispone el art 208 aparte final de la mencionada ley: *Cuando se llegue a la actuación el medio probatorio que permita identificar o individualizar al presunto autor, de manera inmediata se deberá emitir la decisión de apertura de investigación*. disposición que no deja duda que el único objeto de los actos de indagación es la individualización e identificación de los presuntos responsables evitando que la indagación se utilice para hacer la instrucción, como viene sucediendo en la actualidad.

Por eso, si identificado el presunto responsable, quedan pruebas pendientes por practicar en esa etapa, éstas no se podrán recibir y de estimarse necesaria su práctica, bien pueden ordenarse en sede de investigación.

En esas condiciones la vinculación al proceso implica y tiene por objeto la garantía del ejercicio de los derechos del disciplinado, pero al no conocerse en concreto la posible imputación, esas posibilidades son reducidas, lo que no significa que puedan desconocerse.

El código hace distinción entre las etapas preprocesal de indagación y la procesal de investigación. La primera tiene fundamento en la noticia disciplinaria incluido en este concepto el conocimiento personal que llegue al competente acerca de la ocurrencia del hecho disciplinario relevante. Eso desecha toda posibilidad de que el competente de manera unilateral y carente de respaldo alguno inicie la actuación, pues lo que lo habilita para dar inicio a los actos de indagación o investigación es la fuente externa que le señale que sucedieron unos hechos que pueden tener relevancia disciplinaria.

Conocida la noticia disciplinaria cualquiera sea su fuente, el funcionario a quien corresponda su evaluación deberá cerciorarse que el sujeto disciplinable esté individualizado, porque de ello dependerá la decisión que asuma. Si e presunto responsable aparece individualizada y del análisis de la información recibida el funcionario deduce que los hechos puestos en conocimiento son tipificables, su decisión no puede ser otra que la de apertura de investigación, pero si la persona por

DOCUMENTO DE TRABAJO

investigar no se encuentra individualizada, la decisión es de indagación previa, delimitando así las dos etapas, pues en tanto las diligencias de indagación tienen por único objeto determinar por sus caracteres personales al presunto responsable, ello le impone un límite a su radio de acción, cual es que las pruebas que ordene en indagación no pueden exceder esa finalidad.

Por tanto, prevalido de que el sujeto por investigar no está individualizado, el funcionario no puede ordenar todo tipo de pruebas, es decir, las tendientes a determinar la ocurrencia de la conducta y la responsabilidad están reservadas a la etapa de investigación, una vez el procesado haya sido vinculado al proceso, conforme lo ordena el artículo 111 C.G.D. con lo que se garantiza que no se practiquen pruebas a sus espaldas.

En otros términos, la decisión de indagación previa debe estar dirigida a determinar la persona por disciplinar mediante la aportación de sus nombres, apellidos, seudónimos de ser el caso, lugar donde labora o laboró, tiempo que transcurrió desde el momento en que se produjo el hecho investigado y la vinculación, lugar de residencia, trabajo o lugar de ubicación. Sin perjuicio de que para llegar a esa información deba recibir pruebas tales como declaraciones, aportación de documentos, inspecciones disciplinarias, o cualquier medio del que pueda deducir quien es el responsable de la conducta investigada.

Por eso al menos la noticia disciplinaria deberá indicar los hechos subsumibles en una norma disciplinaria, pues de no ser así, la noticia disciplinaria no tendrá las calidades mínimas necesarias para orientar la investigación.

8.7. Sanción por queja temeraria y renuencia

El Art. 210 C.G.D. prevé sanción pecuniaria para el quejoso temerario o cuando la queja sea falsa. Para imponerla está prevista la celebración de una audiencia que se lleva a cabo una vez quede ejecutoriada la providencia que reconoce la temeridad o la falsedad. La norma establece que: "*se citará a audiencia y se formularán cargos al quejoso, quien deberá concurrir dentro de los cinco días siguientes a la notificación, la cual se llevará a cabo conforme al Artículo 123".*

Lo que se establece en el Art. 210 C.G.D. es que ejecutoriada la providencia que reconoce la temeridad o falsedad de la noticia disciplinaria, la autoridad disciplinaria en acto separado emite unos cargos en contra del temerario o falsario y acto seguido, debe citarlo para notificación, otorgándole cinco días contados a partir del siguiente a aquel en que el citatorio fue recibido en la oficina de correos para su comparecencia, si transcurridos tres días desde la fecha presunta de recibo del citatorio la persona citada no comparece, la providencia se notifica en estados.

En la fecha que señale la providencia se llevará a cabo la audiencia, donde el quejoso tiene oportunidad de pedir y aportar pruebas que se practicarán en un término que no sobrepase los cinco días, lo que significa que dentro de ese término se deben evacuar las pruebas, una vez recibidas se da traslado a la parte por tres días para que presente alegatos y al funcionario se le otorgan tres días para emitir la decisión, que admite recurso de apelación el cual debe ser interpuesto *una vez se haya proferido,* lo que hace suponer que los alegatos deben ser presentados por escrito, que el fallo debe

DOCUMENTO DE TRABAJO

ser emitido por escrito pero leído en audiencia y si es apelado, el recurso debe interponerse de manera oral, con lo cual una vez más se desdeñan los principios de concentración e inmediación, porque lo procedente hubiera sido notificar los cargos y citar para audiencia en la cual se hubiera podido pedir, aportar decretar y practicar pruebas, presentar alegatos y decidir en la misma audiencia. La sanción tiene un límite de hasta 180 salarios mínimos legales diarios.

De otra parte, se faculta al funcionario para multar al testigo renuente, tal como lo prevé el Art. 165, en cuyo parágrafo se remite al procedimiento para imponer esa multa a lo previsto en el artículo 210, que como se acaba de mencionar, a su vez remite al artículo 123 brevemente comentado.

La Procuraduría General de la Nación, puede solicitar a la Policía Nacional la conducción del renuente para lograr su comparecencia, pero la conducción no implica pérdida de libertad, ni menoscabo a los derechos del testigo, razón por la que el conducido debe ser atendido inmediatamente la policía lo lleve al despacho requirente. Para que proceda la conducción debe tratarse de asuntos urgentes y, que se necesite obrar de esa manera para el aseguramiento de la prueba.

No hay lugar a la conducción del testigo cuando de conformidad con la constitución o la Ley este se encuentra exento del deber de declarar, vale decir, cundo se encuentre en los casos previstos en el artículo treinta y tres superior, o en los casos en que el testigo está exento del deber de testificar porque se lo impone el secreto profesional.

8.8. La etapa instructiva.

En la Ley 1952 la fase instructiva no sufrió grandes cambios respecto a lo que estaba previsto para esta parte del proceso en la Ley 734 de 2002, las variaciones son mínimas en especial en cuanto a términos y algunos otros cambios menores.

Esta etapa tiene una duración máxima de seis meses contados a partir de la fecha de apertura, prorrogables hasta en otro tanto, si se investigan varias faltas o es más de un inculpado y hasta 18 meses para casos en que se persigan violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. No obstante estos términos máximos, el aparte final del artículo 213 prevé que los términos anteriores pueden aumentarse hasta en tres meses más, de manera excepcional, en aquellos casos en donde "*hagan falta pruebas que puedan modificar la situación*" vencidos los cuales, si no hay certeza sobre la decisión de formular cargos, procede el archivo definitivo de lo actuado.

En esta etapa se desarrolla la instrucción a través de los mecanismos investigativos, allegando el acervo probatorio que conduzca al archivo de las diligencias, o la emisión de la providencia de cargos y citación para audiencia. Por consiguiente su fines últimos son verificar si se produjo la falta y quien la realizó, (Art. 212) y, destacamos, que conforme a la estructura del proceso de ley 1952, es la oportunidad para que la autoridad disciplinaria despeje las incógnitas no solo acerca de la ocurrencia de la falta disciplinaria por sus circunstancias de toda índole, sino también sobre la responsabilidad de la persona vinculada a la actuación procesal, en forma tal, que de encontrarse correctamente instruido el proceso y si la decisión es de formular cargos, estos deben soportar el contradictorio realizado durante el juicio, asegurando el fallo sancionatorio.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La etapa instructiva como toda actividad jurídica tiene límites y en concreto en la instrucción del proceso disciplinario el funcionario tiene limitada su actividad al estudio e investigación de los hechos de que da cuenta la noticia disciplinaria y los conexos, que demarcan su radio de acción a la relación que tengan con una descripción típica disciplinaria, es decir, puedan subsumirse en una norma disciplinaria, limitando la competencia para investigar a los hechos constitutivos de la falta, puesto que aquellos que no tengan relación con la misma, por irrelevantes en esta materia, no caen bajo la órbita disciplina.

En esta etapa el disciplinado puede solicitar ser escuchado en versión libre (Art. 212 del estatuto general), pero la ley le da otra oportunidad más adecuada tanto para sus intereses como para los del proceso, para que haga uso de ese derecho, que es durante la audiencia del juicio, una vez se haya superado la posibilidad de acogerse a los beneficios por confesión o por acepta los cargos. Si el procesado no se acoge a ninguna de esas figuras, se sigue como acto propio de la audiencia, que el procesado haga uso del derecho de rendir versión libre.

El artículo 215 del Estatuto General alude al contenido formal de la decisión de apertura de investigación, providencia que debe constar por escrito, en donde se identifique al disciplinado; una sucinta fundamentación sobre la existencia del hecho o la omisión; el enlistamiento de las pruebas que se ordena practicar; certificación de la entidad donde labora o laboraba el imputado sobre su situación laboral; la orden de allegar los antecedentes disciplinarios, constancia del monto del sueldo devengado por la época en que ocurrió la falta; la última dirección conocida del encartado y, la orden de informar y comunicar la decisión de apertura a quienes debe comunicarse esa decisión.

8.8.1 La evaluación de la fase instructiva

El artículo 220 del Estatuto General dispone que concluida la instrucción por terminación del recaudo probatorio o por vencimiento de los términos de esta etapa, hay lugar a ordenar su clausura y dar traslado a los sujetos procesales por el término de diez días para presentar alegatos de conclusión y una vez superada esa oportunidad se evalúa la investigación, pudiendo asumir alguna de las decisiones de archivo de las diligencias o emisión de auto de cargos y citación para audiencia, pieza procesal que por su importancia es necesario analizar con detenimiento, puesto que a partir de esa decisión se establecen parámetros para el juicio alusivos a los hechos, los cargos de que debe defenderse el disciplinado, la relación jurídico procesal entre los sujetos procesales y definición de la competencia de la autoridad disciplinaria para conocer de esos hechos, aspectos todos que suscitan una gran importancia para el futuro debate, que debe concluir con la decisión de sanción o de absolución.

Dicho lo anterior, es preciso recordar que las pruebas alusivas a la demostración del soporte fáctico deben allegarse en sede investigativa, tienen valor de plena prueba y es durante ella donde surge para el Estado la obligación de demostrar los fundamentos fácticos de la falta y de la responsabilidad del investigado, que dicho sea de paso, es una obligación de medio y no de resultado, pues el investigador tiene el deber de poner en ello toda su pericia, su capacidad investigativa, sus conocimientos y desplegar la actividad investigativa a que hay lugar, mas no de asegurar un resultado

DOCUMENTO DE TRABAJO

específico previamente exigido ni de forzar una decisión que no corresponda a la deducida del acervo probatorio.

Cuando el funcionario emprende la labor de calificación del mérito de la investigación y de ella no aparece claramente demostrada la falta, lo que se debe emitir es un auto de archivo definitivo, puesto que en este evento resulta peregrino emitir un auto de cargos en donde la defensa letrada con facilidad puede rebatir los cargos o al menos evidenciar la duda razonable que ha de conducir a decisión absolutoria.

La decisión de cargos solo debe emitirse cuando el objetivamente esté demostrado que la falta se produjo, que no media acto justificativo para su realización y que el investigado es responsable, porque los hechos le son atribuidos a titulo de dolo o de culpa. Solo un abundante caudal probatorio que así lo demuestre es indicativo que la acción disciplinaria arribará a buen puerto, con un fallo sancionatorio y por ello es preciso que en fase investigativa se haga una adecuada clasificación de los hechos, se determine su tipificación provisional, se establezcan hipótesis y una vez determinados los hechos, se determine con qué medio o medios de prueba se va a demostrar cada uno.

Al hacer la calificación la prueba ya fue allegada y por tanto, el funcionario de conocimiento está en capacidad de verificar los hechos que pudo demostrar y con qué pruebas, así como verificar que ellos se subsumen en una norma disciplinaria y cuando tiene toda esta información reunida se le facilitará realizar la imputación, conforme a los requisitos de fondo exigidos para esa pieza procesal, como son la demostración objetiva de la existencia de la falta y la existencia de prueba suficiente que comprometa la responsabilidad del disciplinado. (art. 222 C.G.D.)

Al contenido formal del auto de citación para audiencia y formulación de cargos se refiere el artículo 223 del Estatuto General, cuyos requisitos son los siguientes: i. La identificación del autor de la falta. Si son varios los investigados, esta identificación debe hacerse para cada uno de ellos. ii. La denominación del cargo que el autor o autores desempeñaban en la fecha o época de realización de la falta. iii. El señalamiento puntual del cargo o los cargos por los que cada uno de los investigados debe responder, determinado en el numeral tercero del art. 223 como la descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó. iv. Normas presuntamente violadas y el concepto de violación, concretando la modalidad específica de la conducta. V. El análisis de ilicitud sustancial del comportamiento. vi. El análisis de culpabilidad. vii. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. viii. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta y ix. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

De los anteriores requisitos, algunos de ellos no necesitan mayor esfuerzo, como la identificación del disciplinado, la denominación del cargo que este ocupaba cuando se produjo la falta, pero hay otros que ameritan un esfuerzo mayor, tales como la descripción y determinación d la conducta, punto central del debate a partir de este momento procesal, por lo que el operador disciplinario deberá ser muy cuidadoso en la concreción del mismo y, los aspectos alusivos a la modalidad de la conducta, la ilicitud sustancial y el análisis de culpabilidad, apartes de esa pieza procesal que demandan del operador disciplinario un buen manejo de la dogmática para su adecuada concreción.

DOCUMENTO DE TRABAJO

En el auto de cargos, al igual que en el fallo el funcionario de conocimiento expresa lo que extrae de la actuación procesal absteniéndose de hacer transcripción textual de piezas procesales, se trata de un acto monolítico en donde debe primar el análisis del funcionario sobre lo sucedido en la investigación, haciendo aflorar en todo momento el razonamiento fundado en prueba a través de la argumentación, narración que se es aconsejable realizar en tercera persona, siendo necesaria la determinación de la conducta reprochada y el razonamiento sobre asuntos jurídicos y probatorios de los cuales ha de deducirse la presunta comisión de la falta y, la necesidad de que el justiciable responda por los cargos presentados en su contra.

No prevé la noma que la imputación de cargos sea presentada oralmente y a cambio se ordena citar al investigado para hacerle la notificación de la providencia de cargos y citación para audiencia, con lo que se da inicio al juicio, sin actos preparatorios del mismo, puesto que este se inicia y termina en la audiencia única prevista para tal fin, como acto seguido a su convocatoria pretendiendo realizarlo en esa audiencia en su totalidad, eso si, que puede suspenderse cuando sea necesario.

DOCUMENTO DE TRABAJO

IX. EL JUICIO EN LA LEY 1952 DE 2019.

El juicio debe llevarse a cabo una vez notificado el auto de cargos y citación para audiencia, en esta etapa se encuentra la mayor cantidad de cambios en relación con el procedimiento de ley 734. Se establece la realización de una audiencia con la posibilidad de que el procesado confiese la falta o acepte la responsabilidad, pero de no suceder ninguna de estas eventualidades se procede con la versión libre, los descargos, petición, decreto y practica de pruebas, alegatos de conclusión y fallo; la audiencia puede suspenderse unas veces en forma obligatoria, otras a voluntad de la autoridad disciplinaria.

La suspensión de la audiencia deja al descubierto la negación de principios cardinales a la oralidad, como son los de inmediación y concentración, pudiéndose prever que en el diseño de este juicio hay algunas falencias que es imprescindible corregir.

Entre el listado de principios rectores señalados en el Estatuto General no aparecen los antes mencionados, tampoco hay uno que permita deducir que se diseñó un proceso por audiencias, ni se precisa que se haya pensado en ello al dar paso a la oralidad en materia disciplinaria. A distintas reglas sobre la celebración de la audiencia hacen referencia los artículos 225, 226 y 227 del mencionado estatuto, pero la oralidad no es mencionada.

Todo esquema procesal debe adecuarse a la realización del juzgamiento, una de las manifestaciones de esa adecuación a sus fines es la igualdad de partes tanto en el trato recibido como ante la ley. En aplicación de este principio las partes deben tener las mismas oportunidades en todos y cada uno de los apartes del juzgamiento, pero en el proceso disciplinario la administración disciplinante tiene claro interés en la sanción de la falta y el disciplinado no se enfrenta a ella en igualdad de condiciones, puesto que no es un proceso de partes, no existe parte acusadora y el fallador forma parte de la estructura administrativa accionante. El auto de cargos y el fallo son emitidos por la autoridad disciplinaria, usualmente funcionario del más alto nivel en la estructura organizativa de la institución donde se produjo el acto disciplinario. Todo ello revela que el disciplinado no concurre a este juicio con las garantías que debe observar el fallador, quien además de representar a la institución, asume los roles de investigar, emitir los cargos, juzgar y dirimir el conflicto.

Aún en los casos en que la acción disciplinaria es asumida por la personería o por la PGN, quien investiga es el mismo que juzga y falla, lo que da a este proceso fuertes visos inquisitivos.

En el juicio oral el juez asume la actuación con total desconocimiento de lo sucedido, su ilustración es obra de las partes y su convicción se va construyendo en una relación dialéctica, donde es necesario el cruce de ideas, el debate de cargos y descargos, de tesis y antítesis, de dichos y contradichos que se da entre las partes. De esa manera la verdad es deducida por el tercero que juzga en los procesos heterocompositivos de manera imparcial, pues a él solo corresponde deducir lo que hizo u omitió el procesado y a partir de allí se establece si los hechos investigados constituyen falta disciplinaria y, de ser así, además se deducen la responsabilidad y la sanción a que se hace merecedor el procesado.

Los sujetos procesales tienen facultad para solicitar, aportar y controvertir las pruebas, e intervenir en su práctica. Quien se vea afectado con la acción y tenga esa vocación puede pedir su reconocimiento como sujeto procesal, lo que le da derecho a intervenir en los actos mencionados,

DOCUMENTO DE TRABAJO

pero esa posición es distinta a asumir la defensa de los cargos durante el juicio por la calidad de la actuación, lo que implica que si el funcionario fuera imparcial, los cargos deberían defenderse solos, porque a nadie le fue atribuida su defensa dentro del juicio disciplinario. La autoridad disciplinaria también es responsable por la emisión del auto de cargos, lo que le resta imparcialidad, con mayor razón si se ve comprometida su obra dentro del proceso, sin tener posibilidad de defenderla como si se tiene en un proceso de partes.

Para garantizar una decisión imparcial el sentenciador debe ser distinto de quien hace la imputación de cargos; rol que pudo haberse dado a quien llevó a cabo la investigación, puesto que los cargos son fruto de su trabajo investigativo y nada más lógico que quien de lo que investigó dedujo unos cargos imputables al investigado, sea quien los presente y los defienda.

Quien investiga e imputa no debe juzgar porque en ello compromete su imparcialidad desde ese momento previo al juico, ya que tiene la convicción de prosperidad de unos cargos que deben salir incólumes de los ataques de la defensa, arribando a la emisión de una decisión sancionatoria. Si quién falla no está comprometido con la imputación, se le libera de los compromisos anteriores adquiriendo libertad para tomar una decisión independiente, alejada de todo compromiso con una imputación de la cual no es responsable, puesto que él no la emitió.

Cabe destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la ley 1952, "*el procedimiento disciplinario previsto en esta ley es aplicable por parte de las oficinas de control interno disciplinario, por las personerías municipales y distritales y por la Procuraduría General de la Nación",* norma que se constituye en estatuto general, promulgado para ser aplicado a quien por virtud de su vinculación laboral no tenga estatuto especial.

9.1. Precisiones acerca de la aplicación del principio de oralidad

Regulada la notificación de la providencia de cargos, el estatuto se detiene en lo concerniente a las audiencias. debe anotarse que la norma (Art. 226-1 C.G.D.) habla de audiencia y no de audiencias, por su parte el numeral 2 ibidem refiere que de lo ocurrido en cada sesión se levantará un acta sucinta, entonces es válido preguntarse si es una o son varias las audiencias previstas, pues si es una, claramente se deduce que la norma prevé su suspensión y entonces surge la pregunta, ¿cuándo puede suspenderse la audiencia? Y ¿Por qué?. El siguiente numeral del mismo artículo (numeral 3) señala que: "*finalizada cada sesión los intervinientes fijarán la hora, fecha y lugar para continuación de la audiencia"* y finalmente el último numeral hace claridad, que durante la suspensión de la audiencia no se resolverá ningún tipo de solicitud, de donde puede deducirse que la actuación en audiencia es oral y que la oralidad es plena en la medida que durante el juicio no se admiten actuaciones escritas, no obstante, a medida que avancemos en el desarrollo del juzgamiento se verá que esta apreciación no es correcta.

Nada se dice acerca de si quien falla es el mismo que preside la audiencia, como tampoco si entre una de las sesiones y otra puede cambiarse a quien la preside, pero al no estar prevista esta situación de manera expresa y ordenarse su grabación, puede entenderse que no es necesario que el

DOCUMENTO DE TRABAJO

funcionario sea el mismo, con mayor razón cuando se hizo silencio sobre aplicación de los principios de inmediación y concentración.

Aunque no está previsto de esa manera, se debió disponer la realización de dos audiencias para desarrollar el juicio: una inicial de: i.- verificación de la competencia del funcionario, ii.- que el auto de citación a audiencia contuviera una imputación realizada en legal forma, iii.- dar oportunidad al procesado de confesar la falta o allanarse a la imputación. iv.- la no existencia de nulidades, v.- para que el disciplinado rindiera versión libre y la defensa técnica presentara descargos, vi.- para que los sujetos procesales realizaran las solicitudes que consideraran pertinentes, incluida la solicitud y decreto de pruebas, con el fin de no sorprender al disciplinado con alguno de estos aspectos, dando por culminada esa audiencia y asegurar que la segunda audiencia se llevara a cabo en forma concentrada.

En una segunda audiencia se debería haber ordenado: i.- practicar las pruebas, ii.- presentar alegatos de conclusión, iii.- fallar y iv.- la posibilidad de apelación de la decisión, reduciendo al máximo las suspensiones que dan al traste con el principio de celeridad. En esa forma se podía haber otorgado un término razonable para preparar la audiencia en donde se va a definir el resultado del proceso, con seguridad para la defensa de poder realizar un trabajo que responda a lo que es un juicio oral, concentrado, público, sin dilaciones injustificadas, que respondiera a los avances técnicos aplicados a esa clase de actuaciones, con los mejores resultados obtenidos en tiempo razonable.

Como no fueron previstos unos actos preparatorios de la audiencia, se optó por facultar al titular de la función para que la suspendiera cada vez que se le presentara alguna dificultad, precipitando en forma eficaz la morosidad del proceso, dando al traste con el fundamento del juzgamiento, como es la aplicación de los principios de inmediación, concentración y celeridad que hacen del oral un proceso rápido, principios que pudieron cumplir su cometido si se hubiera previsto una audiencia preparatoria antes de la de juzgamiento, para evitar dilaciones o reducirlas al mínimo.

9.2. La iniciación del juicio:

Ya se mencionó que hay ciertos actos procesales que por su importancia están llamadas a tener vocación de permanencia dentro de la actividad procesal, porque dan seguridad jurídica al resto de la actuación, tales son los actos procesales de cargos, la notificación de esa providencia y el fallo dentro del proceso disciplinario.

El artículo 225 del Código General Disciplinario establece el vínculo entre la etapa instructiva escritural y la iniciación del juzgamiento en audiencia. Esta disposición titulada "*trámite previo a la audiencia*" refiere a la notificación del auto de citación para audiencia, que se hará personalmente al disciplinado o a su apoderado, disponiendo que, emitida esa providencia se les cite de manera inmediata, para que se surta la notificación que es suficiente hacerla al primero que se presente.

Transcurridos cinco días de entregado el citatorio a la oficina de correos sin que el procesado o su defensor se hayan presentado a notificarse, se designa defensor de oficio con quien se hace la notificación y se continúa el proceso, en adelante el disciplinado o su defensor de confianza pueden

DOCUMENTO DE TRABAJO

hacerse presentes tomando la actuación en el estado en que se encuentre, desplazando al defensor de oficio asignado.

Conforme a lo previsto en el último aparte de la mencionada disposición, notificada la decisión de cargos se emitirá nueva comunicación al procesado y su apoderado, informándoles la fecha de iniciación de la audiencia, que no puede señalarse para antes de cinco días ni después de quince de la fecha en que se hizo la notificación del auto de cargos y citación para audiencia.

De acuerdo con lo mencionado, entre la notificación de la providencia de cargos y la iniciación de la audiencia no media ningún acto preparatorio, que permita especialmente al procesado tomar las medidas necesarias para afrontar el juicio una vez conocidos los cargos, por lo que puede decirse que la disposición titulada "*trámite previo a la audiencia*" no alude a ningún acto preparatorio.

Como la norma nada dice, ha de entenderse que la fecha de iniciación de la audiencia no se señala a través de providencia, sino que basta que ella sea indicada en el oficio citatorio, con lo que el ese oficio cumple la doble función de señalar la fecha (providencia) e instrumento de comunicación (citación).

9.3. Algunas formalidades a tenerse presentes en la audiencia.

Hay algunas formalidades que revisten importancia para el desarrollo de la audiencia:

1.- En primer lugar, la audiencia de juzgamiento es una sola, pero puede desarrollarse por sesiones según lo prevé el artículo 226 de la Ley 1952 de 2019, sin haberse determinado si el público puede presenciar el juicio o concurrir a la audiencia.

2.- Se ordena que la audiencia sea grabada, es decir, reproducida para ser conservada en medio de "*video o de audio".* Se entiende, que se quiso decir fue que la audiencia fuera conservada en medio que ofrezca reproducción de imagen y sonido y no uno de los dos, es decir en medio de audio visual (Art. 226 - 1)

3.- De cada sesión además de la grabación debe haber una reproducción sucinta en medio físico firmado por los intervinientes (Art. 226 - 2)

4.- Finalizada cada sesión se señala de común acuerdo, esto es, entre la autoridad disciplinaria y los sujetos procesales el lugar, la fecha y la hora para continuar la audiencia (Art. 226 - 3)

5.- En el interregno que corre entre el momento de la suspensión de la audiencia y su reanudación no es permitido resolver ningún tipo de solicitud (Art. 226 - 4)

De este aparte se deduce que el juicio fue organizado con actuaciones orales y eso conduce a negar la posibilidad de que haya actividad procesal fuera de audiencia. Eso no obsta para que si sucede alguna circunstancia justificativa el funcionario sea informado por escrito de lo ocurrido para que tome las providencias necesarias a la reanudación de la audiencia.

DOCUMENTO DE TRABAJO

6.- En todos los casos en que el disciplinado acepte la confesión o la responsabilidad por los cargos presentados en su contra, éste debe estar asistido por defensa técnica. (Art. 227 apartes segundo y tercero).

7.- Se puede comisionar para la práctica de pruebas "*cuando sea estrictamente necesario y procedente"* (Art, 227 aparte final).

8.- Si en alguna de las suspensiones, al reanudarse la audiencia no comparece el disciplinado o su defensor, la audiencia continuará con aquel de los dos que se haga presente, si no se presenta ninguno la audiencia se reanuda sin ellos, a menos que sea necesaria su presencia, pero pueden presentarse con posterioridad en cualquier momento, tomando las diligencias en el estado en que se encuentren. (Art. 228 apartes primero y segundo).

9.- Una vez vinculados el procesado y su defensor, no es necesaria la presencia de los sujetos procesales para que la actuación procesal pueda llevarse a cabo. (Art. 228)

10.- La audiencia puede tener la cantidad de suspensiones que el funcionario de conocimiento ordene, sin ninguna restricción, porque no está limitada la cantidad de suspensiones que se pueden dar en el curso de la audiencia.

11.- No hay exigencia para que luego de suspendida la audiencia se reanude de manera inmediata, una vez superado el hecho que llevó a la suspensión.

12 Se ordena la suspensión de la audiencia mientras se practican pruebas por comisionado, luego son inciertas en esta regulación normativa la cantidad de sesiones de la audiencia, la duración de cada suspensión y las circunstancias por las que pueden ser ordenadas, cuando el principio de oralidad propende por restringir al máximo la suspensión, solo para los casos estrictamente necesarios y durante el menor tiempo posible, incluso se debió proveer que se pudieran habilitar horas o declarar hábiles todas las horas para celeridad del proceso.

9.4. Instalación de la audiencia.

Llegada la fecha y hora para iniciar a la audiencia, corresponde al funcionario que la preside hacer su instalación, (Art. 127 C.G.D.) acto que consiste en hacer una relación sucinta de los hechos que dieron origen a la investigación, así como de los cargos, denotando que la imputación no se hace en forma oral, como correspondería hacerse en todo juicio de esa naturaleza, pero tampoco se ordena la lectura completa de la providencia que la contiene. Si se trata de un juicio en audiencia, el conocimiento de la imputación en forma íntegra resulta ineludible por su eficacia para la publicidad del acto y el control sobre la autoridad disciplinaria por parte del público.

El término *audiencia* se menciona al menos en los artículos 125, 126 y 127 del estatuto general, pero ninguno de ellos refiere que tal audiencia sea pública y ello resulta inusitado.

Por esa razón y aunque la norma así no lo ordene, nada se opone a que en aras a iniciar correctamente la audiencia, esa pieza procesal sea leída en integridad, especialmente para que

DOCUMENTO DE TRABAJO

aquellos que no conocen los pormenores del proceso tengan un panorama general del objeto del debate, en razón a que en esta clase de proceso no solo tienen interés los sujetos procesales, sino también el público, dado que en ellos se discute el comportamiento de quienes en nombre del Estado toman decisiones de interés para la comunidad.

La oralidad busca la publicidad de la actuación procesal y es público lo relativo a la comunidad, que por lo mismo debe darse a conocer sin restricciones. Una de las finalidad de la oralidad es hacer el debate de cara a la ciudadanía, por eso previo al debate oral y público se da una fase de investigación realizada con garantías establecidas en protocolos para que esta sea fiel a la verdad, donde las propias circunstancias hacen limitada la participación del disciplinado ya que aún no se tiene certeza de lo ocurrido, si hay falta disciplinaria y si lo investigado es imputable a la persona vinculada procesalmente, lo que lleva a que en los procesos judiciales esta fase sea considerada una etapa preprocesal realizada en forma reservada, precisamente para garantizar algunos derechos como el buén nombre del futuro procesado.

El juzgamiento tiene una dinámica distinta, es una etapa pública, realizada con todas las garantías para el procesado, la imputación es conocida desde el principio, los fundamentos que se tuvieron para hacerla también y de ahí la necesidad de que al iniciar la audiencia se haga su lectura completa, quienes tengan interés en presenciar el debate pueden hacerlo y las pruebas se practican públicamente en forma oral, en la misma forma se da a conocer los fundamentos de los recursos y se hacen los alegatos, se plantean las nulidades, las observaciones a posibles fallas en que pueda haberse incurrido en el procedimiento y demás aspectos que deban debatirse durante el juicio, para que los presentes se enteren en tiempo real de lo que sucede, se de la espontaneidad que impide componendas y todo fluya de cara a la sociedad.

9.5. La aceptación de la responsabilidad y de beneficios por confesión

Una vez vinculado el disciplinado surge la posibilidad de confesar o aceptar la responsabilidad. La Ley disciplinaria hace distinción entre estas figuras, pero en general, el procesado puede aceptar los cargos, negarlos y asumir una estrategia defensiva o bien, justificar la acción que le fue imputada y reputarla como legal. De una de estas posiciones dependerá la estrategia defensiva y la calidad del debate que ha de darse en el futuro. La eficacia de estas actuaciones y su importancia disciplinaria es tal, que si se da la confesión o aceptación de la responsabilidad hecha con todos los requisitos, el proceso puede culminar, pero si decide rechazar los cargos o defiende su legalidad, la audiencia continúa hasta el fallo.

Fue previsto (Art. 227 aparte segundo), que el funcionario de conocimiento luego de instalar la audiencia y bajo el supuesto de que el procesado se encuentre acompañado de su defensor, pregunte si acepta la responsabilidad imputada; en caso de ser positiva su respuesta debe sujetarse a lo previsto en el artículo 162 del Estatuto General, es decir, suspender la audiencia hasta por diez días[9],

[9] Debe precisarse que no hay congruencia entre lo previsto en los artículos 227 y el 162 del estatuto general porque en tanto el 227 habla de la suspensión de la audiencia por cinco días para estudiar si es procedente la

DOCUMENTO DE TRABAJO

verificar la viabilidad de la aceptación de responsabilidad imputada y emitir el fallo respectivo, (Art. 162 CGD).

En el aparte tercero, la norma parte del supuesto de que el disciplinado no está asistido por defensa técnica durante la audiencia y se le pregunta si acepta los beneficios por confesión, en caso de aceptarse esa figura por el disciplinado, la audiencia se suspenderá por el término de cinco días para la designación de defensor, ya de oficio o nombrado por el disciplinado.

Se encuentra aquí una deficiencia que es preciso que la práctica corrija. resulta absurdo preguntar al disciplinado si acepta responsabilidad o beneficios por confesión y luego ver si es procedente la aplicación de esas figuras. La lógica indica que conocidos los cargos, la autoridad está en capacidad de establecer antes de preguntar al disciplinado en el caso específico que está conociendo si procede la aplicación de esas figuras, y si no proceden, mal puede preguntarle si se acoge para luego pronunciarse sobre su improcedencia.

Para entender el alcance de estas dos figuras el intérprete debe ir a lo dispuesto en el artículo 162 del Estatuto General donde se suministran elementos para superar la deficiencia que acusa esta disposición, de cuya lectura puede entenderse que el trámite allí previsto es aplicable tanto a la aceptación de beneficios por confesión, como a la aceptación de responsabilidad imputada.

En efecto, los términos que se utilizan en el artículo 162 permiten comprender que lo que se quiso establecer fue un procedimiento único para dar por terminado anticipadamente el proceso, bien que se confesara la falta o se aceptara la responsabilidad por la imputación a cambio de la obtención de algunos beneficios, en cuanto a la rebaja de la sanción para algunas de las faltas, prohibiéndola para otras en atención a su dañosidad y al impacto que causan.

El tenor literal del mencionado artículo es el siguiente: *"Art. 162, Beneficios de la confesión. Si en el momento de instalar la audiencia el disciplinado acepta la responsabilidad que se le impute en el auto de citación a audiencia y formulación de cargos, la autoridad disciplinaria inmediatamente la evaluará y de ser procedente suspenderá la audiencia por el término de diez (10) días para proferir el fallo sancionatorio".*

"En el momento de dosificar la sanción, la autoridad disciplinaria deberá disminuir la sanción de inhabilidad, suspensión o multa hasta en una tercera parte de la sanción a imponer.

El anterior beneficio no se aplicará cuando se trate de las faltas gravísimas contenidas en el art. 52 de este código.

Cuando la confesión se presente durante la etapa de investigación, la autoridad disciplinaria la valorará y de encontrarla procedente la evaluará y citará a audiencia de formulación de cargos".

El funcionario de conocimiento en el momento de instalar la audiencia debe tener estudiado el caso y saber cómo se va a fallar, porque hecha la imputación y aceptada por el disciplinado, no hay lugar

aceptación de responsabilidad imputada, el 262 al establecer ese procedimiento para la confesión habla de suspensión por 10 días.

DOCUMENTO DE TRABAJO

a allegar nevos elementos de juicio, luego los cargos quedan incólumes y los elementos de juicio que se tuvieron para emitirlos son los mismos que se tiene para fallar.

Como segundo aspecto, de no aceptar la responsabilidad, el funcionario de conocimiento deberá interrogar al disciplinado si desea acogerse a los beneficios por confesión caso en el cual deberá suspender la audiencia por cinco días para que el procesado comparezca con abogado, si es que no está asistido por defensa letrada en ese momento.

De otro lado, la defensa conoce perfectamente los términos de la imputación y ha tenido tiempo suficiente para reflexionar sobre la forma de afrontar el juicio, incluso conoce que el disciplinado se va a acoger a alguna de las dos figuras mencionadas, luego es razonable entender que no hay nada que justifique la suspensión ordenada ni el término de la misma.

Por el contrario, resulta prudente que si el estudio sobre viabilidad de la aceptación de responsabilidad o beneficios por confesión, temas a los que ya se hizo referencia es satisfactorio y se concluye que se puede aceptar alguna de estas dos figuras, se exija a la autoridad disciplinaria que emita la decisión sancionatoria en la misma audiencia, no se encuentra razón para la suspensión a que aluden los artículos 162 aparte inicial y 227 aparte cuarto de la ley 1952 de 2019.

Si el juicio oral impone a la autoridad disciplinaria la obligación de hacer imputación de cargos cuando se dan unos requisitos para ello, de aceptar los cargos el disciplinado, el funcionario no puede absolver, el fallo es sancionando y entonces, lo pertinente era que la norma le exigiera fallar inmediatamente, imponiendo la sanción respectiva de manera oral, pero no se hizo de esa manera.

El artículo 162 C.G.D. en su aparte final refiere a la posibilidad de que la confesión se presente durante la etapa instructiva. En ese evento ordena al funcionario evaluar su procedencia y de encontrar que esta es admisible, *"citará a audiencia de formulación de argos"*.

Parece ser que aquí se presenta otra incongruencia e incluso una gran contradicción en la lay, que deja serias dudas sobre la forma en que debe proceder la autoridad disciplinaria, puesto que como se ha explicado en otro apartado, los cargos se formulan y notifican por escrito. Si esta norma habla de citar a audiencia para formulación de cargos, tal audiencia debió estructurarse para que la autoridad disciplinaria pueda proceder en obedecimiento a la norma que la reglamenta, por lo que se estima que en caso de que el disciplinado se acoja a los beneficios por confesión durante la instrucción, el funcionario proceda como se mencionó al tocar este tema.

Pusimos de presente que los cargos son elaborados por escrito, que su notificación procede en la misma forma, e incluso que al dar inicio a la audiencia, no se ordena siquiera su lectura y por ello esa parte del proceso es escrita, cuando lo aconsejable era hacer la imputación oral y públicamente, si lo que se pretendía era dar aplicación a la oralidad. Por tanto, la ordenación de que cuando se pidan beneficios por confesión durante la instrucción, la imputación de cargos se haga oralmente en audiencia, es un gran cambio que debe implementarse a través de reforma legal, pero no solo para ese evento, sino para todos los casos en donde se formulen cargos, para superar las fallas estructurales que se presentan en el Estatuto General.

DOCUMENTO DE TRABAJO

9.6. Continuación de la audiencia cuando no se da la terminación anticipada del proceso.

Acto seguido, bien que el procesado no acepte confesar, que la confesión sea parcial o que esta no proceda, la audiencia continúa con la concesión de la palabra al disciplinado para que rinda versión libre y haga la presentación de descargos.

Estas son dos facultades que no pueden confundirse; la versión libre exenta juramento implica una oportunidad para que el procesado se defienda con sus propios recursos expresivos, puede ejercerla a petición suya durante la etapa instructiva o en la oportunidad procesal que estamos comentando sin apremio, es decir, sus facultades son amplias, pudiendo incluso abstenerse de rendir esa diligencia y la negativa no debe causarle ninguna consecuencia procesal.

Los descargos que son otra oportunidad defensiva pueden ser presentados solo como consecuencia de haberse emitido el auto de cargos y citación para audiencia. La concreción entre lo previsto en los artículos 110 y 227 del Estatuto General dejan duda si los descargos pueden ser presentados por la defensa técnica o solo por el procesado, como parece sugerirlo el siguiente aparte de la última disposición citada: "*En caso de no proceder la confesión o aceptarse en forma parcial, la autoridad disciplinaria le otorgará la palabra al disciplinado para que ejerza el derecho de rendir versión libre y presentar descargos; así como solicitar o aportar pruebas. Posteriormente se le concederá el uso de la palabra al defensor si lio tuviere".* (Art. 227 aparte quinto)

En vigencia de los códigos precedentes (leyes 200 de 1995 y 734 de 2002), el disciplinado podía presentar los descargos directamente o por conducto de su defensor, pero en ley 1952 de acuerdo con las dos disposiciones comentadas, queda la duda si el defensor puede presentar descargos en ejercicio de la defensa técnica, ya que entre las facultades del artículo 110 no se menciona esa y el aparte transcrito del Art. 227 de la ley 1952 le concede esa facultad al disciplinado, indicando que se le confiere la palabra al defensor, sin decir para qué o las facultades que puede ejercer en ese punto de la audiencia.

La duda continúa en relación con la petición de pruebas, facultad que solo se le otorga con precisión en el aparte de la disposición transcrita al disciplinado, pero nada dice esta disposición acerca del ejercicio de esa facultad por parte de la defensa técnica, razón que obliga a ir al texto del artículo 110 numeral primero, donde se menciona que entre las facultades de los sujetos procesales, (el defensor es uno de ellos) está la de solicitar, aportar y controvertir las pruebas e intervenir en la práctica de ella.

Superada la intervención del defensor la autoridad disciplinaria concede el uso de la palabra a los demás sujetos procesales, es decir, al representante del ministerio público, a las víctimas o perjudicados o a sus apoderados, quienes tienen las facultades de "*presentar solicitudes, invocar nulidades y solicitar o aportar pruebas".* (aparte quinto del art. 227).

De esa manera se establecen las facultades de los demás sujetos procesales en el curso de la iniciación de la audiencia, así como la oportunidad procesal para hacerlo y sus intervenciones se hacen en forma oral, siendo inadmisible la presentación de escritos que reemplacen la intervención oral, a menos que sean pruebas escritas que se van a aportar a la actuación, de las cuales se sabe que

DOCUMENTO DE TRABAJO

se pueden aportar, pero no cómo se hace su introducción para garantizar el contradictorio, puesto que el estatuto nada dice al respecto.

Puede pensarse en hacer la introducción del documento como se hace con los informes, es decir, corriendo a las partes traslado por tres días, que es lo único que menciona el estatuto general en el artículo 195, pero ello implicaría la suspensión de la audiencia y de darse debate sobre su contenido o tachas, tendría que desarrollarse todo el tema del contradictorio y la tacha por escrito antes de continuar la audiencia, luego esa no es la solución.

En materia civil los documentos se presentan como anexos a la demanda, a la contestación y otros actos procesales escritos como el que promueve un incidente o su contestación y decretadas como prueba, el contradictorio se hace durante la audiencia una vez se haya dispuesto tenerlos como tal, pero la tacha del presentado con la demanda se hace en la contestación, tal como se menciona en el Art. 296 C.G.P.

Lo anterior deja en claro, que el documento aportado en un juicio de naturaleza civil es conocido con anterioridad a la audiencia y ello permite a la parte preparar el contradictorio, pero lo que no puede pretenderse es que el documento presentado en audiencia en un juicio disciplinario no se introduzca o no se dé oportunidad de debatir acerca de la validez o de la capacidad demostrativa del mismo por varias razones: De una parte, porque ese documento puede ser controvertido por los demás sujetos procesales, quienes tienen derecho a verificar su autenticidad y su capacidad demostrativa; de otra parte, no se puede predicar el carácter de prueba de aquella que no se ha dado oportunidad de establecer su capacidad demostrativa a los sujetos procesales.

En materia penal el documento ingresa a través de alguno de los investigadores que participaron, o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio y la introducción del escrito se hace a través de la lectura y exhibición durante la audiencia, de modo que todos los intervinientes en ella puedan conocer su forma y contenido. Los demás documentos se introducen y proyectan por cualquier medio para que sean conocidos por los intervinientes antes mencionados Art. 431 C.P.P. y, de ser necesario, su contenido debe ser explicado por un experto a quien se puede interrogar en la misma forma como se hace con el perito.

Ante el silencio normativo del C.G.D. acerca de la forma como debe introducirse el documento en la audiencia del juicio oral disciplinario y la remisión que se hace al CPACA, normatividad que tampoco alude a este tema, así como a la improcedencia de la aplicación supletoria del Código General del Proceso, bien podría pensarse en la aplicación de la norma referida del C.P.P. mediante la lectura que del instrumento haga el aportante y, el debate que pueda generar su aportación se suscite de inmediato, dando aplicación a los principios de contradicción, inmediación, concentración y celeridad.

Se considera necesaria la revisión del tema probatorio en el C.G.D. para la superación de algunos aspectos que no fueron tenido en cuenta, como el indicado, donde es necesario llenar los vacíos mencionados y algunos otros que se dejaron anotados al hacer la breve aproximación al tema probatorio, donde se advierten otras deficiencias importantes, que es preciso corregir.

DOCUMENTO DE TRABAJO

concluidas las intervenciones, el funcionario hará los pronunciamientos correspondientes, en su orden a las solicitudes recibidas, a desatar las nulidades planteadas, pronunciase sobre las pruebas solicitadas por los intervinientes y las que de oficio decrete, pero los distintos pedimentos deben ser resueltos en providencias separadas, especialmente si hay algunas decisiones que admiten recursos y otras que no los admiten, como lo dispone el aparte sexto del artículo 227 del C.G.D. comentado para las nulidades y la ordenación de pruebas.

La providencia que resuelva sobre pruebas debe detenerse en el análisis de los requisitos intrínsecos de pertinencia conducencia y utilidad, con el fin de evitar la aportación o práctica de pruebas inútiles, que en nada contribuyan al debate y solo será apelable si se niegan algunas o todas las pedidas, acto que debe ser notificado en estrados y de ser recurrido, es necesario sustentar el recurso inmediatamente, si es procedente se concede en efecto devolutivo si la negativa es parcial o suspensivo si es total. (Art. 134 aparte final C.G.D.)

9.7. Práctica de pruebas.

El siguiente paso es la práctica de pruebas, para ese acto se señala un término de 20 días, prorrogables hasta en otro tanto, si es necesaria la prórroga se ordena por medio de decisión motivada, prorroga que desdibuja la oralidad, ya que en su esencia el principio de concentración implica que se garantice al máximo la continuidad del recaudo probatorio, con la presencia de todos los interesados y la aplicación del principio de inmediación.

La prórroga del período probatorio pone de presente que más que un juicio oral, se estaba pensando en unos términos probatorios ajenos a la ordenación de este juicio en audiencias regladas de manera estricta para determinar cuántas eran y qué debía comprender cada una de ellas.

El período probatorio es propio de los procedimientos escritos, los orales se organizan por audiencias y la del juicio oral requiere que esté antecedida por unos actos que faciliten la continuidad del recaudo probatorio, para que el juzgamiento sea rápido, provocando no solo las actuaciones orales, sino también continuas y una vez se inicie la recepción de las pruebas, solo excepcionalmente y por términos muy cortos pueda interrumpirse la actividad procesal antes de alcanzar el fallo de instancia, pero la forma como se reguló este aspecto en el C.G.D. dista mucho de buscar esos objetivos.

También se faculta a la autoridad disciplinaria para comisionar durante la audiencia del juicio prevista en el artículo 227 del C.G.D. con el fin de practicar pruebas a través de esa figura, *"cuando sea estrictamente necesario y procedente"* lo que de darse, genera una nueva y prolongada suspensión de la audiencia para dar trámite a la comisión y solo una vez cumplida esta, se pueda reanudar la mencionada audiencia.

Nada dice la norma comentada sobre el ejercicio del derecho de contradicción durante el juicio. Verificando este aspecto del proceso, el artículo 157 de la Ley 1952 establece: "*Oportunidad para controvertir la prueba. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que sean notificados del auto de apertura investigación disciplinaria o de orden de vinculación*".

DOCUMENTO DE TRABAJO

Siguiendo a Alvarado Velloso (2002, p. 174): "*Si la idea de proceso se vincula histórica y lógicamente a la necesidad de organizar un método de debate dialectico y se recuerda por qué fue menester ello, surge claro que la razón de ser del proceso no puede ser otra cosa que la contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano*".

En el juicio por audiencias, a voces de la sentencia C-371 de 2011, "*El poder de prueba se mantiene en cabeza tanto de la fiscalía como del acusado y del juez; sin embargo, el numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la carta, tal como fueron modificados por el acto legislativo establecen cambios trascendentales en materia probatoria. Cabe resaltar, por ejemplo, el nuevo alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto la fiscalía como la defensa el derecho de contradicción"* Resaltado del texto original.

Pese a que se ha afirmado que la Ley 1952 de 2019 estableció su propio régimen probatorio, la normatividad sobre ese tema es deficiente sobre manera. En los estatutos procesales que han acogido la oralidad las partes del proceso deben demostrar que realizaron las gestiones para probar sus afirmaciones. El Estatuto General Disciplinaria se aparta de ese lineamiento constituyéndose en un régimen anacrónico, donde en todos los casos la autoridad disciplinaria es la llamada aprobar y la actividad probatoria de los sujetos procesales se limita a pedir que se practique la prueba. No se establece un orden para la presentación de las pruebas, además de lo previsto en el artículo 157 C.G.D. nada se dijo sobre la dinámica como debe llevarse a cabo la actividad probatoria, dejando a la imaginación de la autoridad disciplinaria importantes aspectos como la forma de hacer el contrainterrogatorio, el momento oportuno para allegar las pruebas que los sujetos procesales tengan en su poder, si ellos pueden aportar dictámenes periciales, las reglas para la práctica de la inspección disciplinaria, entre otros temas que debieron ser objeto de reglamentación legal.

En cuanto al testimonio, el artículo 175 del Ley 1952 estableció: "*Práctica del interrogatorio (Sic). La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas":*

1. Presente e identificado el testigo, el funcionario lo amonestará y le tomará el Juramento, lo Interrogará sobre sus condiciones civiles, personales y sobre la existencia de parentesco o relación con el disciplinable, cumplido lo cual le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.

2. El funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de la declaración y le solicitará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos. Terminado este, se formularán las preguntas complementarias o aclaratorias necesarias. Cumplido lo anterior, se les permitirá a los sujetos procesales interrogar. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con objeto de investigación".

Destacamos que esta forma de proceder en la rendición o recepción del testimonio, al igual que sucede con otras pruebas es la misma durante todas las etapas del proceso, con la rígida orden de que debe constar o recogerse en medio que permita su posterior reproducción, deduciéndose que este testimonio sin importar la etapa procesal en que se reciba sigue el principio de escritura y lo

DOCUMENTO DE TRABAJO

procedente en los juicios orales es la informalidad que mas que preguntas y respuestas puede generar un diálogo entre el testigo y su interrogador, sea este el juez o los sujetos procesales.

Tampoco hay diferencias en la rendición del dictamen pericial, según la etapa procesal en que se rinda, cuando lo cierto es que si este se produce durante las etapas previas al juicio, la forma de rendirlo es por escrito y para controvertirlo se hace a través de traslados escritos, notificaciones en estado y términos otorgados para las aclaraciones, complementos u objeciones. Si el dictamen se pide como prueba dentro de la audiencia del juicio, una vez ordenado deberá procederse al nombramiento y posesión del perito, luego a otorgarle el término para su rendición y a continuación dar aplicación al parágrafo segundo del artículo 180 que establece: "*Parágrafo 2°. Cuando sea procedente la prueba pericial en el trámite de la audiencia se dará aplicación al trámite previsto en este artículo, pero el traslado y la sustentación de las aclaraciones, complementaciones u objeciones se sustentarán verbal y motivadamente y las notificaciones se harán en estrado*".

Ello significa que el procedimiento de rendición de la prueba pericial se hace siguiendo modelos escriturales, tal como se explicó en el aparte alusivo a esta prueba. Cuando se ordena una prueba pericial en la audiencia del juicio, su traslado y contradicción se hace oralmente en audiencia; las aclaraciones, complementaciones u objeciones se hacen de manera verbal, creando dificultades en la conformación de esta prueba por la prolongada suspensión que se hace necesario hacer de la audiencia.

Se deduce además, que las partes van a ser sorprendidas con traslados del dictamen en audiencia, obligándolos a ventilar ahí mismo algo que no conocen ni tienen la capacidad para controvertir, puesto que para hacerlo requieren los mismos conocimientos científicos, artísticos o técnicos que llevaron a la autoridad disciplinaria a ordenarlo. La defensa también es lega en esos saberes distintos a los jurídicos y para controvertirlos requiere un conocimiento que no se posee y en el mejor de los casos habrá que suspender la audiencia, inicialmente para la posesión del perito y l rendición del dictamen y luego para dar oportunidad al contradictor de que consiga los peritos o haga las consultas que le permitan hacer el contradictorio de manera adecuada.

Tampoco se entiende la razón por la cual una vez controvertido el dictamen practicado durante la fase instructiva el perito pueda ser llamado a la audiencia a explicarlo o responder preguntas por decisión oficiosa o a petición de los sujetos procesales como faculta el artículo 181 del "Estatuto General.

9.8. Variación de los cargos

Esta posibilidad prevista en el artículo 229 del Estatuto General se da cuando agotada la fase probatoria del juicio, la autoridad disciplinaria advierte la necesidad de modificar los cargos por: i.- haberse incurrido en error en la calificación de la falta o, ii. prueba sobreviniente donde se demuestre que la falta imputada en el auto de cargos y citación para audiencia no es correcta.

Aunque la posibilidad de variación de los cargos también está contemplada en la ley 734 de 2002 por las mismas causales mencionadas en el Estatuto General, la funcionalidad de la noma es

DOCUMENTO DE TRABAJO

sensiblemente diferente. Prevé el artículo 165 de la ley 734 de 2002 en su aparte final que "*el pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes de fallo de primera o única instancia por error en la calificación jurídica o prueba sobreviniente*."

En la mencionada ley el procedimiento es escritural y al igual que sucede en el Estatuto General, no se menciona en qué consiste la prueba sobreviniente. Concluida la oportunidad para practicar pruebas en el juicio las diligencias quedan para estudio del funcionario y es razonable que este advierta la necesidad de variación de los cargos y proceda a hacerla.

El Estatuto General en cambio prevé que el error existente en la calificación de la falta se descubra al concluir el debate probatorio, pero en un caso el funcionario lo detecta y en el otro se descubre por petición de prueba encaminada a demostrarlo.

9.8.1. Error en la calificación de la falta

La causal de error en la calificación de la falta implica que hay un yerro en la providencia de cargos consistente en haber imputado una falta distinta a la que era atribuible y ello es de frecuente ocurrencia cuando no se hace un manejo adecuado del concepto de tipicidad, especialmente en la parte alusiva a los verbos utilizados en la norma disciplinaria para su descripción.

Ese error en todos los casos es relevante, puesto que imputar al disciplinado falta no realizada tiene esa connotación y es imperativa la corrección de esa equivocación, puesto que la autoridad disciplinaria tiene limitada su competencia al examen y sanción de las faltas realizadas; le está vedado reprochar faltas distintas a la ocurrida. En otros términos, el funcionario está habilitado sólo para sancionar la falta cometida y solo puede reprochar esa conducta.

Puede ocurrir que al tipificar la conducta la norma utilice varios verbos como sucede en el artículo 39 numeral 7 del C.G.D. donde se tienen como faltas disciplinarias las conductas consistentes en: "*omitir, negar, retardar o entrabar el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que esté obligado*".

La omisión es la no prestación del servicio o la función por negligencia, descuido, olvido, lo que da la idea de que es una falta culposa y por tanto ese reproche no se puede hacer a título de dolo.

Negar es impedir, prohibir o rechazar, lo que significa abstenerse de prestar el servicio o la función en forma consciente, denotando que esta falta es esencialmente dolosa.

El retardo es demorar, dilatar o posponer la prestación del servicio o la función, lo que significa que el servicio o la función se prestan a destiempo o en tiempo no oportuno.

Entrabar es dificultar, hacer difícil, poner requisitos o condiciones indebidas que pueden demorar o impedir la prestación del servicio o la función.

Puede que en una providencia de cargos se reproche la omisión a título de dolo que, como se dijo es una conducta culposa y ha debido reprochar el verbo negarse, que es la misma conducta

DOCUMENTO DE TRABAJO

objetivamente, pero subjetivamente distinta, o imputar retardo, cuando la falta realizada fue entrabar, porque como se mencionó, el retardo es la prestación del servicio fuera del tiempo en que debió prestarse, en cambio entrabar es conducta activa consistente en hacer más difícil, lo que implica una conducta tendenciosa a oponerse a la realización del acto a través de maniobras y si uno de estos casos sucede en un juicio disciplinario y se advierte el error del funcionario reprochando la conducta que no correspondía o a través de las pruebas se demuestra que la conducta imputada es distinta a la realizada, procede la variación de la calificación, que tiene por objeto realizar la imputación en forma que coincidan lo fáctico con lo imputado.

9.8.2. Prueba sobreviniente

La noma no alude en qué casos la prueba es sobreviniente pero deben desecharse como tales la ordenada de oficio o la solicitada en la oportunidad para pedir pruebas en la audiencia del juicio. La existencia de la prueba sobreviniente debe quedar al descubierto con posterioridad a esa oportunidad, como producto de los debates, por las intervenciones de los sujetos procesales o de los testigos y, con ella se demuestra fehacientemente que el cargo imputado no corresponde a lo demostrado, lo que deviene en error en la elaboración de la providencia que contiene los cargos que se descubre por la actividad de los sujetos procesales durante el juicio con la mencionada prueba.

El momento procesal para ordenar la variación de los cargos es cuando culmine la etapa probatoria del juicio, esto es, cuando no queden pruebas pendientes por practicar, la forma de hacerlo es mediante pronunciamiento oral en audiencia y providencia motivada notificada en estrados. Eso significa que una vez agotada la actividad probatoria y antes de realizar cualquier otra actividad procesal, la autoridad disciplinaria debe en un mismo acto y en forma subsiguiente a la última prueba practicada, emitir una decisión ordenando la variación de los cargos donde explique las razones que llevan a emitir esa decisión.

En la misma sesión debe notificar a los sujetos procesales de la variación de los cargos, suspender la audiencia por el término de cinco días y volverla a instalar, lo que significa que la audiencia que inicia cinco días después de notificada la variación de los cargos no es la misma, sino una nueva, pero el acervo probatorio debe permanecer, no es necesario que las pruebas practicadas se repitan.

La norma tampoco habla (Art, 229 C.G.D.) cómo se ordena o allega la prueba sobreviniente, puesto que una cosa es que la existencia de esa prueba quede al descubierto y otra su petición o aportación y práctica y esto es importante porque la autoridad disciplinaria está vinculada por el auto de pruebas, que le impide practicar las no decretadas, luego si la prueba es sobreviniente, es decir descubierta durante el juicio, es porque se desconocía cuando fué emitido el auto de pruebas; el interesado deberá pedir al funcionario que la ordene y la carga argumentativa debe ser tal, que demuestre su absoluta relevancia para cambiar el curso del proceso por variación de los cargos.

Se evidencia que no basta, como se hace en el la disposición comentada, mencionar una prueba como causal para variar los cargos, sin decir en qué consiste ni regular la forma como deben proceder la autoridad disciplinaria y los sujetos procesales para su práctica.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La variación de los cargos no implica nulidad del juicio, las pruebas que se hayan allegado conservan su valor demostrativo, pero el disciplinado debe defenderse de los nuevos cargos presentados en su contra y por eso es necesario repetir el juicio en integridad.

9.9. Traslado para alegados previos al fallo.

Dispone el artículo 230 del Estatuto General que, superada la oportunidad probatoria del juicio, por haberse evacuado las pruebas ordenadas o porque no haya pruebas por practicar, se ordena la suspensión de la audiencia por cinco días para que los sujetos procesales presenten alegatos previos al fallo.

Ese término no puede ser disminuido por la autoridad disciplinaria. De hacerlo, se estaría cercenando derechos reconocidos a los sujetos procesales, por lo que ha de entenderse que este plazo es dilatorio y la audiencia solo puede reanudarse vencidos los cinco días hábiles de suspensión que ordena a la ley, por lo que esa pausa obligatoria riñe con los principios de celeridad y oralidad, que propenden por la continuidad de la audiencia y aconsejan que los alegatos de cierre se hagan inmediatamente después de clausurado el debate probatorio en forma oral.

Los mencionados alegatos constituyen una oportunidad para los sujetos procesales de reforzar sus argumentos expuestos en el juicio, resaltando todo aquello que esté a favor de sus intereses dentro del proceso y restando valor a los argumentos de quienes tengan intereses opuestos a sus pretensiones.

Nada se dice acerca del tiempo durante el cual puede intervenir cada sujeto procesal para hacer sus alegatos, por eso ha de entenderse que las intervenciones no tienen límites temporales, pero el funcionario puede exigir que lo que se dice haga relación al objeto de la lid y se limiten a los temas debatidos, puesto que ese es el objeto del proceso.

Terminados los alegatos la audiencia entra en una nueva suspensión legal u obligatoria hasta por cinco días, que es el término máximo de que dispone la autoridad disciplinaria para reanudar la audiencia y emitir el fallo. Significa que el funcionario puede ordenar la reanudación de la audiencia dentro de los cinco días siguientes al momento en que se terminaron los alegatos, para dar lectura a la decisión que ponga fin a la instancia, pero en ningún caso la audiencia para dar lectura al fallo puede reanudarse pasados los cinco días (Art. 230 C.G.D.).

De lo que se ha mencionado en este capítulo, como aproximación a la oralidad en la ley 1952 de 2019, se estima que la norma debió regular esta parte del proceso con más de una audiencia y hacer precisión respecto a las actividades que pueden desarrollarse en cada una de ellas, pero no fue así y la reglamentación normativa trae importantes consecuencias procesales que a la postre pueden, como seguramente va a ocurrir, incidir en procesos lentos, pronunciamientos tardíos o equívocos y otra serie de dificultades generadas en la falta de ordenación adecuada del juicio disciplinario.

La normatividad parece caracterizar la intervención oral e inmediata de la defensa, a punto que en ninguna parte se le autoriza solicitar suspensiones, en contraste con la posibilidad de que la autoridad

DOCUMENTO DE TRABAJO

disciplinaria pueda disponer numerosas suspensiones de la audiencia para consultar lo que le compete, incurriendo en negación de principios medulares que rigen la oralidad, a punto de tornarla nugatoria y generar problemas al funcionario de conocimiento.

La razón de ser de la oralidad no reside en la actuación verbal de la autoridad disciplinaria y de las partes en audiencia, con ella se busca un diálogo constructivo y ordenado en torno al tema objeto de debate, que lleve a una solución del conflicto planteado. La ventaja de un proceso oral está en la conjunción de varios principios procesales y probatorios que deben concurrir y ponerse en práctica a través de las audiencias, como son de un lado, lograr la concurrencia de todas las partes interesadas, con lo que se da paso de un lado al principio de concentración (presencia de todos los que están llamados a concurrir), inmediación (presencia del fallador dirigiendo la actividad procesal), contradicción, (las partes presentes ejercen su derecho a presentar argumentos para refutar lo que se diga en su contra, intervenir en la práctica de las pruebas, contrainterrogar los testigos etc. en defensa de sus derechos) Celeridad (que es el resultado de la actuación concentrada con inmediación del juez que impide posponer las decisiones y exige de las partes que su participación en audiencia se lleve a cabo sin solución de continuidad respetando los derechos y prerrogativas de quienes intervienen).

En el juicio escrito no se requiere la presencia del juez durante el debate probatorio, lo sucedido se consigna en un expediente para ser consultado con posterioridad. En el juicio oral se requiere la presencia del juez, sin su inmediación éste no tiene forma de aprehender los hechos que suscitan la dificultad que él debe resolver, las pruebas se practican en su presencia, pudiendo incluso derivar su conocimiento de la conducta procesal y del lenguaje no verbal o corporal de las partes. Estas dos modalidades procesales resuelven el conflicto por caminos diferentes. En el juicio escrito el Juez aprecia como fundamento de sus decisiones lo obrante en el expediente, en tanto en el oral, su conocimiento deriva de la observación, lo que hace pertinente que un proceso oral se falle inmediatamente después del debate probatorio, con fundamento en el conocimiento que obtuvo el Juez y no en el expediente, porque este no existe, el conocimiento del funcionario deriva de la actitud de las partes y el pronunciamiento es inmediatamente posterior a la culminación de la actividad procesal delas partes, ya que entre más tiempo transcurra mayor es la capacidad de olvido del funcionario acerca de lo que se discutió en su presencia.

Por eso resulta exótica una especie de mixtura en donde las partes prueban y alegan verbalmente pero el Juez lo haga por escrito, si se trata de que el funcionario tenga posibilidad de consultar el expediente entonces este debe conformarse a medida que se van dando las actuaciones, pero en el juicio oral el funcionario debe pronunciarse oralmente, dando aplicabilidad a la inmediación con todo lo que ese principio significa.

Algunas de las anteriores deficiencias pueden ser suplidas acudiendo a lo previsto en el Código General del Proceso que preceptúa en su artículo primero que sus disposiciones se aplicarán "*a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a la actuación de particulares y autoridades administrativas, cundo ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén reguladas expresamente en otras leyes"* y no se puede entender de otra manera, sino como una inadecuada separación, pretender oír descargos, dar posibilidad al disciplinado para que se acoja a beneficios por

DOCUMENTO DE TRABAJO

confesión o aceptación de la responsabilidad, pedir y fallar sobre nulidades y otras peticiones, pedir y decretar pruebas, practicarlas en una sola audiencia que puede ser suspendida por parte del titular de la función cuantas veces se quiera, pues tal proceder es contrario a la esencia de los pilares de funcionalidad del juicio oral.

De otro lado, aplicando la misma norma supletoria debe obligarse a que el funcionario falle el proceso tan pronto como culminen en los alegatos de conclusión, especialmente en aquellos casos en donde el procesado ha aceptado los cargos o ha confesado, en términos del artículo 227 del C.G.D.

Lo expresado sobre el juicio oral disciplinario de ley 1952 contrasta con la posición asumida por el tratadista Villegas. (2019, P 694), cuando afirma *"Si algún mérito cabe al Código General Disciplinario es el de que organiza, de manera detallada, el desarrollo y el manejo adecuado de la audiencia, previa "modernización" de todo el tema probatorio.*" Pues más desafortunado el mencionado código en materia de regulación de la única audiencia prevista para desarrollo del juicio disciplinario no pudo ser.

9.10. El fallo de primera instancia.

Finalmente debe decirse que se introducen algunos cambios que hacen posible la dosificación de la sanción disciplinaria de manera más adecuada en relación con lo que había sido previsto en la Ley 734 de 2002, aspecto que no es objeto de este trabajo.

La emisión de la decisión constituye la razón de ser del proceso y este debe resolver todos los asuntos que fueron objeto de cuestionamiento relacionados en la providencia de cargos y citación para audiencia.

La decisión de fallo debe ser sucinta, en él no se pueden hacer citas de declaraciones ni de otras piezas procesales, más sí debe referirse a ellas haciendo un análisis concienzudo de su capacidad demostrativa, en donde se debe extraer mediante labor intelectual la capacidad de cada una de ellas para demostrar los hechos y la razón por la cual ellos vulneran o no las disposiciones jurídicas aplicadas en concreto.

Lo consignado en el fallo debe ser fidedigno en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en la forma como se demuestra la comisión de la falta, en su irrelevancia o en la justificación de la conducta.

Fallar es decidir un litigio por vía de autoridad tomando una decisión sobre un determinado asunto. Para el caso específico de la acción disciplinaria, el conflicto tiene origen en la presunta inadecuada prestación del servicio o la función a que está obligado el servidor público o el particular que cumple funciones de la misma naturaleza.

En el fallo deben ser resueltos los asuntos planteados a la autoridad disciplinaria durante la actuación procesal, no hacerlo de esa manera equivale a emitir una decisión parcial, dejando asuntos pendientes por decidir y para hacerlo es preciso que se realice siguiendo un método que permita a

DOCUMENTO DE TRABAJO

los sujetos procesales saber cómo se elaboró y por qué se llegó a esa conclusión. Todo fallo debe motivarse bien que sea absolutorio o sancionatorio.

La motivación cosiste en la expresión explícita del razonamiento o conjunto de ideas concatenadas en donde se explican las razones de hecho y de derecho que llevaron a decidir de esa manera y esa motivación tiene rango de derecho fundamental, puesto que la decisión afecta derechos de ese orden como el trabajo, pudiendo incluso por los antecedentes afectarse el acceso a otros derechos, como los políticos y el acceso futuro a fuentes de empleo y otras actividades.

Los argumentos que constituyen la motivación deben ser congruentes y suficientes, sus distintas partes no pueden contradecirse entre sí, ni dejarse de motivar algunos aspectos, tampoco puede ser irracional o fundada en supuestos fácticos inexistentes, es insuficiente cuando el razonamiento no tiene la profundidad necesaria y hay falta de motivación cuando los fundamentos fácticos o jurídicos son imprecisos, pero puede ocurrir que la motivación se haya hecho de manera deficiente o precaria, caso en el cual se habla de motivación incompleta.

La motivación también puede ser equivoca o ambigua si contiene elementos contradictorios y aparente, cuando en ella se desconoce el contenido probatorio del proceso y, cuando el fallo es sancionatorio la motivación también debe hacerse sobre las razones que justifican la sanción impuesta en términos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

La apreciación y valoración probatoria en materia disciplinaria se hace siguiendo el metodo de sana crítica según lo dispuesto en el artículo 159 del Estatuto General que prevé: "*Apreciación integral de las pruebas: Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica".*

La sana crítica es una técnica de valoración probatoria hoy día en boga, que ha desplazado otros métodos valorativos y tiende a imponerse como el único aplicable a futuro.

Para Alcina (1956, P 127), "*Las reglas de la sana crítica no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".*

Para otro destacado autor como es Couture, las reglas de la sana crítica "son *las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la expresión del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" (1979, p 195)*

Siguiendo a estos autores, la sana crítica se sustenta en la lógica, que aplica las reglas de la experiencia. Esas reglas más conocidas como máximas de la experiencia permanecen en el tiempo, son reglas empíricas de las que se pretende, puede predicarse su generalidad o universalidad, de ahí su expresión como formas de pensamiento del método inductivo – deductivo que aplica la lógica.

Las reglas de la sana crítica o máximas de la experiencia son culturales, aparecen de la costumbre y el devenir cotidiano, por eso son conocidas por todos, constituyen una forma de vivir o un modelo de vida y pueden ser aplicadas incluso por falladores en equidad. Por sus anteriores características

DOCUMENTO DE TRABAJO

esas máximas son fuente de credibilidad y el racero para hacer valoración probatoria, a partir de ellas el jurista busca el contexto en que ocurrieron los hechos, extrae y establece su teoría acerca de la credibilidad que puede dar a la situación fáctica planteada.

La sentencia no puede quedarse en ese nivel, una vez se ha establecido el valor probatorio del material allegado, se pasa a otro ámbito en donde a la luz de la norma aplicable, se establece hasta qué punto la situación fáctica que se encontró probada con fundamento en las máximas de la experiencia vulneran la norma y causan daño al bien protegido.

Ese estudio no se hace a la luz de la prueba, sino de la norma que se está aplicando y consiste en el razonamiento sobre el por qué la conducta que se encontró demostrada no debió ser ejecutada o debió llevarse a cabo de otra forma.

9.11. Recurso de Apelación.

Finalmente, es preciso realizar algunas reflexiones frente a la decisión de interposición del recurso de apelación, debemos recordar, que una vez se implementa la oralidad para el juzgamiento, durante esta etapa es posible la interposición del recurso de apelación frente a algunas decisiones, como el auto que decreta pruebas en la etapa del juicio solo si estas son negadas en forma total o parcial, el que resuelve la nulidad y la decisión de fondo o fallo.

En estricto sentido, cuando se exige la sustentación oral del recurso de apelación ante el funcionario de instancia, con esa exigencia más que a la oralidad, se da trámite al principio de celeridad y, es entendible que en aras de que no haya interrupciones excesivas que impidan el fin último de la oralidad, sea pertinente que frente a la apelación respecto de los autos de pruebas y de nulidad, se exija la sustentación oral de los recursos respectivos una vez interpuestos.

No así frente a la sustentación del recurso de apelación del fallo, pues no existe lógica alguna para sustentar oralmente este recurso frente al fallador A-quo, quien desde ese momento pierde competencia para conocer, puesto que la apelación es desatada por el fallador de segunda instancia y, en consecuencia, si se buscaba sustentar el recurso de apelación de la decisión de fallo e imprimir celeridad a esa actuación, lo lógico era que el recurso se sustentara en audiencia frente al funcionario Ad-Quem.

No obstante, lo que está previsto en la ley 1952 de 2019 es un trámite estrictamente escrito. Preceptúa el Estatuto General, que el fallo se notifica en estrados y la apelación se interpone en la misma diligencia, pudiendo sustentarse verbalmente en el acto de interposición del recurso o por escrito dentro de los cinco días siguientes, ante la secretaría del despacho de conocimiento.

La intervención de segunda instancia se limita a la decisión del recurso en forma escrita, dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que hubiere recibido las diligencias y solo excepcionalmente y de oficio puede decretar pruebas.

DOCUMENTO DE TRABAJO

La competencia de la segunda instancia está restringida a los motivos de inconformidad expresados por el apelante y los que sean conexos a ellos.

En cuanto a la facultad de la segunda instancia para practicar pruebas de oficio, estimamos que la revisión que a ese funcionario compete debe realizarse sobre lo que aparece en el expediente como actuación en la primera instancia, porque fue ese el material tenido por el A-Quo para fallar, si varían los fundamentos del fallo en segunda instancia por la aportación de nuevas pruebas, entonces no se trata de un recurso sino de un nuevo fallo, por eso se espera que la facultad de allegar pruebas en segunda instancia sea realmente excepcionalísima.

DOCUMENTO DE TRABAJO

DOCUMENTO DE TRABAJO

X. CONCLUSIÓN.

1.- La oralidad es la forma de comunicación que busca concentrar a quienes se van a comunicar en el mismo lugar, como requisito para que puedan intercambiar ideas utilizando para ello el lenguaje hablado.

2.- El proceso de comunicación implica intercambio de ideas entre quienes se está dando esa clase de contacto.3.- La utilización del lenguaje hablado facilita el proceso de comunicación entre los intervinientes

4.- La oralidad en materia jurídica implica la implementación de los principios de inmediación y concentración durante el juzgamiento.

5.- El fin principal de la oralidad en materia jurídica es la obtención de fallos en tiempo razonable, dando aplicación al principio de celeridad.
6.- La oralidad en materia jurídica tiene algunas particularidades, se lleva a cabo estableciendo reglas que permiten que los debates cumplan su finalidad.
7.- El proceso disciplinario de ley 1952 en su estructura contiene una fase instructiva en donde se da aplicación a la escritura y una fase de juicio donde se implementan algunos visos de oralidad relacionados con la intervención en audiencia.

8.- La ley 1952 de 2019 implementó un juicio con visos de oralidad sin que sea un proceso de partes, lo que impone la intervención activa de la autoridad disciplinaria durante la audiencia.
9.- Por no ser un proceso de partes en la oralidad disciplinaria no hay quien defienda los cargos y sustente la acusación, por eso el debate dialectico no es posible en ese proceso.
10.- La instrucción en el proceso de ley 1952 de 2019 está prevista como una etapa procesal, con caracteres escriturales, secreta, reservada y la prueba practicada se recoge por escrito, al duplicado y tanto esta prueba, como la practicada oralmente tiene valor probatorio para efectos legales, lo que dificulta la presentación de los alegatos de conclusión y el fallo en la misma audiencia en donde se practicaron las pruebas del juicio.
11.- La terminación anticipada del proceso de ley 1952 exige que se conozcan los cargos, si la confesión se hace en fase instructiva se ordena una audiencia para emitir los cargos, que no está regulada.
12.- La confesión y la aceptación de responsabilidad son causales de rebaja de algunas sanciones pero su aceptación por parte del autoridad disciplinaria no se sujeta a la reparación de perjuicios causados con la falta.

13.- En los casos en que el Código General Disciplinario acepta la intervención de sujetos procesales distintos al disciplinado y su apoderado, estos tienen posibilidad de intervenir en el juzgamiento, pero en el fallo no se hace pronunciamiento alguno a favor o en contra de ellos.

14.- En la autoridad disciplinaria recae la carga procesal de probar los cargos como presupuesto del fallo sancionatorio y las consecuencias que de allí se desprenden, son el decreto oficioso de pruebas y la obligación de tomar parte activa en su práctica, interrogando a los testigos, lo que deja duda sobre su imparcialidad en la emisión de la decisión de fondo.

15.- En la ley 1952 de 2019 el procesado es quien rinda los descargos, existiendo vacío sobre este particular como facultad de la defensa técnica.

16.- La oralidad prevista en la ley 1952 de 2019 se limita a la realización de una audiencia, que puede y debe ser suspendida, no se previó su continuidad en la recepción de pruebas, los alegatos de conclusión y el fallo, que son fundamento del juicio oral.

17.- La misma Ley ordena que la actuación procesal se lleve al duplicado con reproducción fidedigna de lo actuado.

18. Haber introducido una audiencia para llevar a cabo el juicio disciplinario no hace que ese juzgamiento sea oral, puesto que en ninguna parte se menciona, ni se aboga porque sea un proceso en donde se de aplicación a los principios de inmediación, concentración y celeridad, y por el contrario la forma como fue regulada la audiencia es una clara negación de que se hubiera pensado en la implementación de esos principios.

19.- La audiencia puede ser suspendida por largos periodos para la práctica de pruebas por comisionado y práctica de prueba pericial, que demandan que mientras se adelantan esas actividades se suspenda la audiencia, impidiendo el logro de los fines de la oralidad y algunos otros principios fundamentales para la implementación de juicios orales.

20.- Al no haberse ordenado en la ley 1952 de 2019 la aplicación de los principios de concentración e inmediación en la producción de la prueba, su consecuencia es la formación del expediente disciplinario para la conservación de toda clase de actuaciones procesales en forma fidedigna.

21.- El juicio previsto en la ley 1952 de 2019 no buscó la celeridad propia de los juicios orales, ya que dio paso a todo tipo de actos dilatorios que terminan con esa finalidad.

22.- Es entendible que por ser el disciplinario un proceso en donde no hay partes con intereses opuestos, el debate probatorio dialéctico no sea posible, pero no es entendible que la audiencia no se lleve a cabo en forma concentrada y se ordene su suspensión, desdeñando las ventajas del juicio oral.

DOCUMENTO DE TRABAJO

XI. BIBLIOGARAFIA

1.- ALSINA, Hugo (1956): *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Editar S. A. Editores), v. I: 760 pp.

2.- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Lecciones de derecho procesal civil. Editorial Depalma, Buenos Aires. 2002

3.- ALVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. Editorial Pluma Bogotá, 1980 R,

4. ALEXI, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, segunda edición, Madrid, 2012, traducción al español Carlos Bernal Pulido.

5.- ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código penal y de procedimiento penal. Editorial Leyer, 2011. Bogotá D.C.

6. ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. Editorial Ariel, 2006, Barcelona España.

7.- CAPPELETTI. Mauricio. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Ediciones jurídicas Europa y América

8.- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C - 818 de 2005

9.- *Colombia. Corte Constitucional. sentencia C-427/94*

10.- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 2012-00679/2360_2012de enero 31 de 2018.

11.- Colombia. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00127-00(0977-10

12.- COUTURE, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) t. II:

13.- Diccionario jurídico Espasa. Madrid 1.999

14. FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales, Tomo I. 1.998. Temis. Bogotá.

15. GARCIA PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado. Alianza Editorial. 1999, Madrid España.

16.- GOMEZ S, FRANCISCO. Constitución Política de Colombia, Leyer, Bogotá D.C. 2019

17.- Hernández, R. Adriana C. La oralidad como eje central de una correcta administración de justicia. Editorial Leyer.

18.- HOYOS, ARTURO. El debido proceso, Temis, Bogotá D.C. 1996

19. LEFEBVRE, Henry. Lógica formal, Lógica dialéctica, Siglo veintiuno editores, 18 edición, México 1998.

20.- LOPEZ, Medina. Diego Eduardo. El Derecho de los jueces Segunda edición. Legis, Bogotá, 2011.

DOCUMENTO DE TRABAJO

21.- LONDOÑO A, Nelson L. Argumentación Jurídica. Ediciones Nueva Jurídica, Segunda edición, 2011, Bogotá D.C.

22.- MEJIA OSMAN, Jaime. Derecho Disciplinario Sustancial. Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición, Bogotá 2019.

23.- NARANJO MESA, Bladimiro. Teoría constitucional y ciencia políticas, Temis, Bogotá, 1994.

24.- NISIMBLAT, Nattan. Derecho Probatorio Técnicas del juicio oral. Cuarta Edición, Doctrina y Ley, 2018. Bogotá. D.C.

25.- PELAEZ HERNANDEZ, Ramón A. La oralidad en el proceso civil. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición 2015, Bogotá D.C.

26- PELAEZ HERNANDEZ, Ramón A. Manual para el manejo de la prueba. Cuarta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, 2015 Bogotá D.C.

27.- PERELMAN, CH y OLBRECHTS-TYTECA. Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Editorial Gredos, 1989. Madrid.

28.- PRIETO SANCHIS, Luis. Constitucionalismo y positivismo. Ediciones Coyacán 2005. México

29.- PRIETO, Sanchís, Luis. Ideología e interpretación jurídica. Editorial Tecnos 1993. Madrid España.

30.- QUINCHE R, Manuel. La acción de tutela. Tercera edición 2017. Editorial Temis, Bogotá D.C

31.- SARAY BOTERO, Nelson. Procedimiento penal acusatorio. Editorial Leyer, 2016 Bogotá, D.C.

32.- SCHMIDT, Eberhard. Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal. Editorial Lerner, 2008, Córdoba Argentina.

33.- TARUFFO, M. La Prueba de los Hechos Editorial Trotta 2002. Madrid
33.- VILLEGAS GARZON, Óscar. El proceso disciplinario. Tercera edición, Editorial Ibañez, Bogotá, 2019.

Documentos consultados en internet.

www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-**Justicia**/Marco-juridico-**TIC**-en...

https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3662/MoralesBarbosaHectorAlonso2011.pdf;sequence=2 5 de marzo de 2019

http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/06/jamn.htm 5 de marzo de 2019

https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/aplicaciones-nuevas-tecnologias-tic-74739692, consultado el 12 de marzo de 2019

https://www.derecho.com/c/Principio_de_audiencia_o_contradicci%C3%B3n consultado el 27 de marzo de 2019.

DOCUMENTO DE TRABAJO

https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13792/4/Art%C3%ADculo%20de%20reflexi%C3%B3n.pdf

https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7928/03.Puy.pdf?sequence=1 el 30 de marzo de 2020

scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100020 Artículo el principio de la oralidad en el proceso civil español de JOAN PICÓ I JUNOY consultado el 6 de junio de 2020.

jauchenasociados.com.ar/wblogs/index.php?acc=ficha&idart=89629 Por EDUUARDO M jauchen. Consultado el 6 de junio de 2020.

https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/procesal-y-disciplinario/codigo-general-disciplinario-la-reforma-en-contexto
https://diariolaregion.com/web/el-papel-del-juez-en-la-audiencia-del-juicio-oral/

https://circulodederechopublico.blogspot.com/2012/07/el-neoconstitucionalismo-y-su_27.html

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26059&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf

DOCUMENTO DE TRABAJO