

# *Documentos de Trabajo 2023-9*

## *Edición electrónica*



DE LA ORALIDAD DE LA LEY 1952 DE 2019 A LOS  
PROCESOS ESCRITOS DE LA LEY 2094 DE 2021

Carlos Arturo Moreno Orduz

Octubre 2023  
Bogotá, Colombia



División de  
Investigaciones  
Sociopolíticas y  
Asuntos  
Socioeconómicas

Documentos de Trabajo 2023 - 9<sup>1</sup>  
Edición electrónica, diciembre de 2023

**Autor:**

Carlos Arturo Moreno Orduz  
Edición investigativa:

Moreno, C., (2023). De la oralidad de la Ley 1952 de 2019 a los procesos escritos de la Ley 2094 de 2021 (Documentos de trabajo 2023 - 9). 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<sup>2</sup>  
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 mejorarlos o que sirvan de referencia.

**Este documento refleja exclusivamente la opinión de su autor.** 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*

<sup>1</sup> Producto de la investigación sobre el análisis de la oralidad, iniciada en 2019 y ampliada en 2020 y 2021 a raíz de la promulgación de la Ley 2094 de este último año.

<sup>2</sup> Documentos de trabajo puestos a disposición en la Web del IEMP, a partir de 2023, siguiendo lineamientos de su director.

## **DE LA ORALIDAD DE LA LEY 1952 DE 2019 A LOS PROCESOS ESCRITOS DE LA LEY 2094 DE 2021**

- I. Introducción
- II. APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS METODOLÓGICOS.
- III. ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD EN PROCESOS JUDICIALES
- IV. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA ORALIDAD Y A LA COMUNICACIÓN
  1. La Argumentación
  2. El argumento retórico
  3. El razonamiento dialéctico 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.
  2. Características de la oralidad
    - 6.2. El principio de oralidad.
  - 6.3. La Audiencia como marco en el cual se desarrolla la oralidad.
  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 DE 2019
  - 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.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

7.2.4. Inspección disciplinaria:

7.2.5. Documentos.

7.2.6. Prueba por informe

7.2.7. Prueba indiciaria

7.3. Naturaleza Jurídica de la Acción Disciplinaria.

7.4. Los fines de la acción disciplinaria

5. Oralidad y escritura en la ley 1952

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

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. LA REFORMA INTRODUCIDA POR LEY 2094 DE 2021

10.1. Identificación Del Problema planteado por la Corte Interamericana

10.2. Contenido de la Sentencia de la CIDH

10.3. La solución del asunto en el derecho interno

10.4. Precisiones sobre la vigencia del Código General disciplinario, competencia y derogatorias.

10.4.1. Otros aspectos alusivos a la competencia.

10.4.2 Creación y competencia de salas disciplinarias.

10.5. Las funciones jurisdiccionales de la PGN.

10.6. Debido proceso.

10.7. Formas de Notificación.

10.8. Revocatoria directa.

10.9. Confesión y Aceptación de Cargos:

10.10. Funciones de policía judicial por parte de la Procuraduría General de la Nación.

10.11. Cambios introducidos por la ley 2094 de 2021 al procedimiento disciplinario.

10.11.1. Juicio ordinario.

10.11.1.1 La facultad del funcionario de conocimiento para anular el pliego de cargos y las causales de nulidad previstas en el Código General Disciplinario.

10.11.1.2. Variación de los cargos fundada en el artículo 225 literal D numeral cuatro del C.G.D.

10.11.2. Juicio Verbal.

10.12. Recurso de apelación y trámite de la “etapa de doble conformidad”

10.13. Recurso extraordinario de revisión.

10.13. 1. La violación directa de la ley

10.13.1.1. Violación directa por Falta de aplicación de la ley

10.13.1.2 Violación directa por interpretación errónea

10.13.1.3 Violación directa por aplicación indebida

10.13.2 Violación indirecta de la ley sustancial

10.13.2.1. Violación indirecta por Errores de hecho:

10.13.2.1.1 Violación indirecta por falsos Juicios de identidad

10.13.2.1.2. Falsos juicios de raciocinio

10.13.2.1.3. Falsos juicios de existencia.

10.13.2.2. Violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho.

10.13.2.2.1 Falsos juicios de convicción

10.13.2.2.2. Falsos juicios de legalidad.

10.13.3 Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo

10.13.4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.

10.13.5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.

10.13.5.1 La indebida apreciación probatoria

10.13.6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero

10.13.7. Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos

10.13.8. Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.

10.13.9 Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida.

10.3.13 Trámite.

XI. CONCLUSIÓN.

XII. BIBIOGRAFIA.

I. INTRODUCCIÓN.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

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 procederes afines a la acción que desarrolla 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 conductas incompatibles con él y es necesario que el orden subvertido se restablezca, en beneficio de la actividad que se realiza y sobre todo, de quienes se ven o pueden verse amenazados en sus intereses por el contraventor.

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 destinada a clarificar su conducta, debe tenerse al menos un principio de prueba indicativo de que el funcionario ha incurrido efectivamente en la falta dada a conocer, esto da visos de que la conducta puede constituir ilicitud disciplinaria o, que reviste importancia en ese campo, por haber alterado presuntamente la disciplina 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 consideradas contrarias a Derecho y para ello es el único titular de esta potestad; pero el *ius Puniendi* tiene diversas manifestaciones, la principal de ellas realizada en ejercicio de facultades jurisdiccionales a través del proceso penal, destinado a reprimir los delitos, pero la administración históricamente ha tenido y conserva en la actualidad una potestad sancionadora que a su vez tiene distintas manifestaciones, genéricamente denominadas derecho administrativo sancionador, que son ejercidas por distintas autoridades, según la órbita de competencias de cada una de estas, como manifestación del ejercicio directo del poder y facultades de policía.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Sin embargo, la acción disciplinaria derivada de las relaciones especiales de sujeción, que se dan entre las administraciones públicas y sus servidores y colaboradores está destinada a salvaguardar la función administrativa y es ejercida en primer lugar, a nivel interno por las propias dependencias nominadoras frente a sus empleados, pero al lado de ellas existe un órgano externo, autónomo e independiente con competencia a nivel nacional, destinado a llevar a cabo esa función de control en los términos señalados en la constitución política, a cuyo cargo se encuentra la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, garante de la ética del servidor público.

Debe, desde ahora mencionarse que, la función constitucional asignada a este órgano, que forma parte de los organismos de control previstos en nuestra carta política, que es sui-generis en el constitucionalismo occidental, se ha visto debilitada, desde hace algunos años, cuando se ha venido sustrayendo de su control disciplinario el ejercicio de funciones judiciales, inicialmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y más recientemente a través de reforma constitucional<sup>3</sup>, desarrollada por ley 2094 de 2021, que sustrajo a la PGN de toda injerencia en el conocimiento de los asuntos disciplinarios alusivos a funcionarios y colaboradores de la justicia en ese campo, competencia que fue entregada a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y los Consejos Seccionales del ramo.

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 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 necesarios para el ejercicio de la función pública.

Para garantía del cumplimiento de esos cometidos existen procedimientos que protegen al servidor público 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 como garantía de seguridad de que se van a respetar sus derechos fundamentales, que solo van a ser intervenidos con estricta observación de

---

<sup>3</sup> El acto legislativo No. 2 de 2015 en su artículo 19 modificó el artículo 257 de la C.P. Creó la comisión nacional de disciplina judicial y le señaló como función, el conocimiento de los asuntos disciplinarios que se sigan en contra de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 la oralidad como principio y desde el punto de vista de su significado y utilidad, que unidos a la aplicación de algunos otros principios 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, cuál es su alcance al interior del juicio disciplinario diseñado en la ley 1952 de 2019 y las modificaciones introducidas en esa normatividad a través de ley 2094 de 2021, que regresan a los procesos escriturales, dejando de lado lo que pudo ser en Colombia el primer procedimiento de tendencia oral en materia disciplinaria.

Si bien, este trabajo se enfocó en el análisis de la oralidad, a partir del diseño procesal que trajo la ley 1952 de 2019, la reciente promulgación de la ley 2094 de 2021, que diseña un procedimiento ordinario y uno verbal con visos escriturales, hacen necesario agregar un nuevo capítulo que de cuenta de los cambios generados en el proceso disciplinario que entrará a regir dentro de algunos meses.

La mencionada ley también realiza una serie de cambios de gran trascendencia tanto en aspectos sustanciales como procedimentales, que este trabajo no aborda de manera integral siguiendo el orden en ella establecido, sino solo en la medida en que su relevante importancia hace necesario dar cuenta de ellos, en cuanto son trascendentes para el futuro próximo de la actuación disciplinaria.

En ese análisis se tocan aspectos alusivos a las nuevas funciones jurisdiccionales entregadas a la PGN, algunos cambios introducidos en fase de indagación e investigación, la separación entre las funciones de instrucción e imputación y las de juzgamiento a cargo de distintos funcionarios, las nuevas competencias de las distintas dependencias que realizan la función disciplinaria, lo relativo al diseño de los dos procedimientos establecidos en el C.G.D., el establecimiento del recurso extraordinario de revisión y del trámite de doble conformidad frente a las decisiones disciplinarias.

La forma como fue acogida la figura de la oralidad en los procesos judiciales y especialmente su implementación en materia civil y penal constituyen el punto de partida para el análisis de lo que en este tema se hizo a través de ley 1952 de 2019, oralidad que no se puede desechar del todo en los juicios disciplinarios, puesto que el procedimiento verbal que aparece regulado en la ley 2094 de 2021 e incorporado como parte integral del C.G.D. conserva con algunos ligeros cambios la estructura general del procedimiento oral que aparecía en la ley 1952 antes de su modificación. Para

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

aproximarnos a la oralidad 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 disciplinario a partir de su regulación jurídica.

Este trabajo, fiel a lo que hemos sostenido hace varios años desde el IEMP, también resalta un punto de vista en torno al enfoque del derecho disciplinario basado en el desarrollo e implementación de principios, con fundamento tanto en la norma constitucional, como en la jurisprudencia que desde su creación ha desarrollado la Corte Constitucional, partiendo del importante avance que se introduce en la propia constitución política al incluir en su estructura capítulos de principios y derechos fundamentales, orientadores del conjunto del ordenamiento jurídico que han dado impulso significativo a nuestro derecho, en el camino de su inserción en conceptos modernizantes del constitucionalismo, en busca la superación del desueto dogmatismo positivista que ha imperado en Colombia.

El concepto de Estado de Derecho que hizo crisis durante la segunda guerra mundial, es un término ambiguo que identifica al Estado liberal y mostró su ineficacia cuando con apoyo en esa concepción se buscó dar solución a los problemas jurídicos generados durante la liza. El concepto de Estado liberal entiende al Estado sometido al derecho y organizado conforme a una estructura dada por el ordenamiento jurídico, donde cobra relevancia el concepto de legalidad, al que está sometida toda actividad Estatal, que propugna por el cumplimiento formal de la ley como un fin; en tanto en el neoconstitucionalismo esa visión es sensiblemente diferente, en la medida en que se parte de la noción de supremacía de la constitución, por demás ampliada con la incorporación en ella de los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad, frente al resto de disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico, de donde parte la división de las disposiciones jurídicas entre principios y reglas, identificando a las primeras como disposiciones constitucionales y a las segundas como legales. En esta forma de Estado de derecho no puede hablarse de Estado legal de derecho, sino de Estado constitucional de derecho.

Esta noción que incorpora los tratados internacionales sobre derechos humanos, genera una nueva forma de interpretación jurídica en la medida en que dichos instrumentos señalan estándares mínimos de respeto a favor de los ciudadanos, que deben ser observados rigurosamente, frente a los cuales el ordenamiento jurídico interno debe asumir un papel activo, que garantice que su práctica jurídica es afín con esos principios, en ese sentido la Corte Constitucional expresó:

*“Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2006).*

El *principia iuris* del derecho romano, sobre el que en tiempos modernos se han construido las tesis de los principios de derecho, ha sido objeto de reflexión por parte de juristas y filósofos a lo largo de la historia.

La nueva concepción del derecho basado en su fuente primaria abandona los metodos de interpretación tradicionales del legalismo jurídico, dando importancia a los principios constitucionales y su forma de interpretación, que es la ponderación.

El término principios alusivo a aquellos de que trata el derecho, para distinguirlo de la forma como se utiliza en otras ramas de conocimiento se le ha dado diversos significados, pero es muy frecuente que en la doctrina actual, sean reproducidos los que al respecto señala Atienza, quien les dio los siguientes alcances: “1) como una norma muy general, 2) como una norma redactada en términos particularmente vagos, 3) como norma programática o directriz, 4) como norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico, y 5) como norma sobre la solución y la interpretación de la norma aplicable”. (Atienza, M. Ruiz Manero, J. 1996).

Si se observa al respecto, puede advertirse que, en realidad todas estas expresiones son utilizadas con frecuencia entre los entendidos en la materia. Para el presente caso, cobran relevancia las acepciones referidas a puntos de vista programáticos y a la expresión de valores superiores del ordenamiento jurídico, que fueron resaltados en la postguerra, con ocasión de la crisis del derecho detectada a raíz de las graves violaciones a los derechos humanos acaecidos durante la contienda y el posterior juzgamiento de los jefes nazis por parte de los vencedores en esa guerra, que se tradujo en la crisis general del derecho positivo y el surgimiento de nuevas teorías que buscaban su interpretación incorporando en su contenido normas de corte moral.

Los cambios así introducidos parten por resignificar el papel de la Constitución, estatuida en norma jurídica obligatoria e introduciendo en ella unos principios, cuyo alcance es orientador de todo el ordenamiento jurídico, fijando su contenido filosófico. Pero se abandona el concepto de constitución programa político, sin ninguna aplicación práctica que le había dado el constitucionalismo continental del siglo XIX; la misma Constitución pasa a ocupar un lugar preponderante en el concierto jurídico del Estado, dado que con la incorporación de los principios, con fuerza vinculante, se deja en un segundo plano la producción y aplicación legal, insuficiente para dar solución a los problemas de la sociedad actual, frente a la norma constitucional de aplicación inmediata y prevalente, superando la concepción del positivismo clásico, en que la constitución jugaba un papel secundario que, al ser considerada un programa político, de él echaban mano los gobernantes para justificar sus acciones en ese campo, pero no tenía ninguna aplicación práctica.

Cabe señalar con Gil Rendón, que:

*“Si el “Derecho” actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre*

*derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas, significa, a grandes rasgos, distinguir la “Constitución” de la “Ley” (Gil Rendón, El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales, consultado en <https://biblat.unam.mx> › Quidiuris › vol12 › 2.pdf el 30 de noviembre de 2021)*

El neoconstitucionalismo, hace referencia a un modelo constitucional específico de Estado, esto es, a una estructura que encierra aspectos jurídicos e institucionales que dan forma y caracterizan un sistema político con alto contenido ideológico, propio del Estado Social de Derecho, afín con el concepto axiológico de constitución. Se trata de un modelo que combina normas dogmáticas alusivas a los derechos ciudadanos y su garantía frente al Estado, con orgánicas, que hacen referencia a la parte organizativa del Estado.

El hombre es el centro de esa concepción Estatal, por eso se trata de una noción antropocéntrica que tiene por finalidad la tutela de los derechos humanos y la aplicación del derecho material de manera preferente frente a los procedimientos y formalismos trazados por el derecho positivo. De esa forma surgen dos características unidas a la anterior, consistentes en la presencia de un tribunal especial constitucional fuerte, que garantice la supremacía de la constitución y; su genuina interpretación, fundada en la ponderación, a diferencia de los métodos exegéticos en que fatalmente se convierte la interpretación legal en integridad, de que se vale el dogmatismo positivista para desentrañar el alcance de sus disposiciones.

Vale mencionar así sea de maneras tangencial, que teniendo el órgano legislativo origen popular, la presencia de tribunales constitucionales encargados de juzgar la constitucionalidad de la producción normativa ha sido fuertemente cuestionado, y ello ha llevado a la reflexión sobre la naturaleza especial de estos tribunales, por lo que se los ha tenido como tribunales no integrantes de la Rama judicial y, entonces surge la discusión sobre su naturaleza jurídica.

Para nuestro caso, si bien con la constitución de 1991 apareció la Corte constitucional, como tribunal con funciones especializadas, que garantiza la guarda y supremacía de la constitución, a ella no solo le están adscritas otras funciones como órgano de cierre, sino que guiada por los mismos principios incorporados en la constitución, en última instancia dicha corte forma parte integral de la Rama Judicial del poder público.

Otros aspectos surgidos a la luz del desarrollo del neoconstitucionalismo son los alusivos a la supremacía de los derechos humanos, donde cobran importante significado conceptos en este campo, antes desdeñados como los de libertad, la garantía de los derechos de las minorías, derechos sociales etc.

## II. APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS METODOLÓGICOS.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 resolver la pregunta ¿cuál es el valor de la oralidad procesal?.

Al aproximarse la vigencia de un nuevo estatuto disciplinario que se espera, finalmente entre a regir en el país, en donde hubo gran expectativa por el procedimiento oral, que luego fue modificado a través de una reforma de última hora, es preciso preguntarse ¿qué es la oralidad? Y, siendo esta la pregunta principal que deba hacerse el observador, de aquí se desprenden otras preguntas secundarias o derivadas de la anterior. Así cabría establecer si ¿hay alguna diferencia entre la oralidad como forma de comunicación utilizada en escenarios diversos al proceso judicial 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 introducen las leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021 en el procedimiento disciplinario? y finalmente, ¿en qué consisten los cambios introducidos por ley 2094 de 2021?.

Se trata de una investigación a partir de trabajo de campo, realizado en distintas dependencias de la PGN a nivel territorial, que como fuente primaria permite establecer los indicadores para dar solución al problema planteado.

El Instituto de Estudios del Ministerio Público, a través de la División de investigaciones sociopolíticas y asuntos socioeconómicos, adelantó en el año 2017 un trabajo de campo para indagar sobre varios aspectos de aplicabilidad de la ley 734 de 2002. Se utilizó el cuestionario No. 1 con preguntas abiertas que se aplicó a 72 funcionarios en las Procuradurías provincial de Pereira Santa Marta y Regional del Magdalena; Provincial de Sincelejo y Regional de Sucre; Provincial de Tunja y Regional de Boyacá; Provincial del Valle de Aburrá y Regional de Antioquia; Provincial de Montería y Regional de Córdoba; provincial de Fusagasugá, donde para efectos del presente trabajo, cobran relevancia las preguntas 13, 15 y 16 y alusivas en su orden a Las herramientas jurídicas conceptuales que hacen falta para una investigación disciplinaria eficaz; los aspectos de la investigación penal que se considera deberían incluirse en la investigación disciplinaria y los cambios que deberían hacerse en el proceso disciplinario.

Frente a la pregunta alusiva a las herramientas jurídicas conceptuales que harían falta una investigación disciplinaria eficaz, 27 (el 37,5%) contestaron que falta capacitación; nueve más (el 12,5%) dijeron que falta doctrina de la PGN para unificar criterios; siete (el 9,72%) dijeron que faltan herramientas virtuales; once (el 15,27%) que falta establecer un programa metodológico; nueve (el 12,5%) dijeron que no falta nada, en tanto dos dijeron que faltan códigos, uno adujo que deben diligenciarse adecuadamente las comisiones; uno dijo que lo que falta es la forma como debe determinarse la culpabilidad; otro que la forma como deben determinarse el dolo y la culpa, uno más que la forma de determinar las faltas graves y leves; uno más que falta un procedimiento oral; otro

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

que lo que falta es más plazo para emitir el fallo; uno más que los códigos actualizados con las necesidades de la comunidad y uno más que falta unificar los procedimientos.

Discriminando la respuesta alusiva a capacitación, no hay unidad sobre los temas en que esta se requiere, ya que algunos aluden a capacitación en cuanto a la forma de investigación, otros refieren que la capacitación debe estar encaminada a fortalecer temas específicos sobre contratación, derechos humanos y otras faltas específicas, pero en las respuestas minoritarias se nota cómo esta capacitación que se echa de menos también alude a la forma de determinar la culpabilidad, el dolo y la culpa y la forma como deben determinarse las faltas graves y leves, aspectos que tocan con la parte general del derecho disciplinario y que sumados arrojan un porcentaje sobre falta de capacitación total de 30 entrevistados, (el 41,44%) que pidieron capacitación, en tanto el 15,27% manifestó la necesidad de establecer un programa metodológico para realizar la investigación, mientras el 12,5% se manifestó sobre la necesidad de tener doctrina, es decir, criterios o directrices emitidas por las dependencias de más alto nivel de la PGN sobre puntos medulares que sirvan de guías a las demás dependencias sobre los distintos temas de derecho disciplinario.

En relación con la pregunta acerca de lo que incluiría del proceso penal en el disciplinario, la opinión mayoritaria se inclina por tener un cuerpo técnico de policía judicial que preste apoyo en forma masiva y adecuada a la investigación disciplinaria, sugiriendo incluso, que tal facultad deben tenerla todos los investigadores disciplinarios, con el 22,2%; el 23,6% consideró que debe separarse la investigación del juicio disciplinario y establecer procedimientos orales que garanticen la imparcialidad del fallador y los principios de celeridad y concentración; en tanto el 27,7% consideró que no le introduciría cambios de ese tipo; el 5,55% consideró que debe haber mayor coordinación con otras entidades, especialmente con la Fiscalía General de la Nación para allegar y hacer el traslado de pruebas y el mismo porcentaje dijo no saber o no tener elementos de juicio para responder esa pregunta y el 8,33% consideró de importancia crear un programa metodológico y solo un porcentaje menor, el 4,1% consideró importante establecer mecanismos como el allanamiento a cargos, la confesión y el establecimiento de audiencias de conciliación para asuntos menores y acoso laboral, así como para decidir sobre suspensión provisional.

En cuanto a los cambios que el entrevistado haría a la actuación disciplinaria las opiniones fueron muy variadas; uno de los principales cambios es la modificación de los términos, especialmente de indagación e investigación, el 11,1% se mostró partidario de establecer un procedimiento único; el 20,83% se mostró partidario de modificarlos términos, pero al paso que la mayoría reclama su disminución, por encontrarlos excesivos, otros reclaman el aumento del término de indagación por muy corto; el 5,5% se mostró partidario de eliminarla etapa de indagación o la de investigación, para dejar una sola etapa instructiva; El 2,77 % consideró importante suprimir los traslados para presentar alegatos de conclusión; el 9,72% se mostró partidario de regular en mejor forma las sanciones de destitución e inhabilidad general y especial, por encontrarlas excesivas; el 13,88% no le cambiaría nada. Otras opiniones con porcentajes menores consideraron que debe haber mayor rigurosidad en la noticia disciplinaria, consultar en todos los casos los fallos disciplinarios, ampliar los

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

casos de procedencia del juicio verbal, fortalecer la policía judicial, eliminar la figura jurídica de la caducidad, así como el término de ampliación de la investigación, que el quejoso en todos los casos sea sujeto procesal y el 4,1% dijo no tener elementos para resolver la pregunta.

Además se ha acudido a fuente secundaria a través de la consulta de estudios obrantes en libros, revistas, bases de datos, jurisprudencia y la normatividad vigente, donde se encuentra información relevante que rige sobre los temas tratados y se constituyen los antecedentes sobre los cuales se hacen las reflexiones que se presentan.

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 normatividad que rige el juzgamiento disciplinario que, si bien es entendida 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 las dos leyes que integran el C.G.D., la vigencia de la oralidad al menos por ahora no es posible en razón a los cambios introducidos que se centraron el gran parte en la respuesta institucional a la sentencia de convencionalidad emitida por la CIDH en el caso Petro Urrego contra Colombia, que obliga a la reflexión de los temas tratados desde el ámbito de los tratados sobre derechos humanos.

### 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.

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

En este sentido lo ha entendido Valdivia Rodríguez Carlos M. Quien al respecto afirmó, “*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](https://circulodederechopublico.blogspot.com/2012/07/el-neoconstitucionalismo-y-su_27.html))

En el neoconstitucionalismo se deben tener presentes tres niveles en términos de lo que es el derecho: en un primer nivel, debe acometerse el nuevo papel que cumple la constitución; un segundo aspecto es la forma de interpretar y argumentar, no basado en los métodos tradicionales (exégesis, teleológico, histórico y finalista) sino que entran en juego otras formas de interpretación, de los textos constitucionales fundados en que se trata de una constitución de principios, en donde juegan entre otros, principios como los de libertad, igualdad, solidaridad, pluralismo, justicia y dignidad humana y en la interpretación aparecen conceptos como el principio Pro-persona y el de proporcionalidad.

Igualmente se parte del reconocimiento del contenido material de la carta política, la interpretación sistemática, la fuerza vinculante como concepto normativo de la constitución fundadas en valores (axiología), el respeto a los derechos fundamentales que son ampliados en cuanto a su número y aplicación directa; así como la creación de acciones constitucionales destinadas a garantizarlos; su contenido esencial e irradiación al resto del ordenamiento jurídico, condicionando la ley a la jurisprudencia.

Todo ello conduce a una nueva forma de ver el derecho, dado que en el positivismo este es entendido como una disciplina descriptiva, aspecto que aunque no pierde en el neoconstitucionalismo, asume una forma prescriptiva, entendiendo por tal término, lo que debe ser el derecho, es decir, un enfoque dirigido a dar explicación teórica de la disciplina jurídica.

Es importante también destacar, que en la medida en que el neoconstitucionalismo trata de explicar el derecho unido a la moral, es decir, por el contenido que este tiene de ella, su fundamento es el iusnaturalismo, que lo aleja de concepciones dogmático-positivistas, en donde el derecho se explica por si mismo, a partir de la norma que tiene tras de sí el respaldo de la fuerza pública por haber sido emitido por el órgano legislativo con el lleno de los requisitos formales para ser ley.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En el constitucionalismo primigenio, la constitución jugaba un papel podríamos 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 era inexistente o jugaba un papel secundario, mientras que los derechos fundamentales carecían de la importancia que debía dárseles.

Las anteriores características signadas en la carta política de 1991, a no dudarlo, al irrigar el resto del ordenamiento jurídico, tienen gran incidencia también en el derecho disciplinario, cuyas normas han de ceder a los principios constitucionales y a los contenidos jurisprudenciales que a manera de *Ratio decidendi* se yerguen para imponerse frente a los contenidos legales, dada su fuerza vinculante y la preponderancia que ellos tienen como fuentes de derecho.

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 de 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.

Las transformaciones propuestas 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 al lugar secundario que le corresponde.

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 en donde primen los 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En Colombia estos cambios empezaron a darse con la Constitución Política de 1991, pero su desarrollo ha sido 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 además de lento, 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”.*

*“Parágrafo transitorio. Autorízase 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”. (Colombia, congreso de la república 1996)*

El artículo cuarto precitado 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 adelantara respecto de los funcionarios judiciales ante el Consejo Superior de la Judicatura o los organismos que lo reemplazaran o fueran constituidos y tenía entre otros objetivos terminar con la mora judicial, mediante la previsión de procedimientos ágiles, evitando la violación injustificada y reiterada 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.).

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 puede ir desde ser apto al fin último de impartir 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 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 la alzada.

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 se cuentan desde la culminación de una audiencia hasta 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 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 éste 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 repentinas 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 se espera entre 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 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 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.

#### 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 está 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 transmitir sus ideas, la

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 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 allí no se busca intercambio de pensamiento, sino más bien el desarrollo de ciertas ideas que están dirigidas a alcanzar 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.

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, 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 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. 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 público 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, (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 serían 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 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).*

La retórica tiene aplicación en campos como la literatura, la filosofía, la publicidad, la política y el periodismo, así como en auditorios poco especializados, en donde el contenido discursivo pocas veces es sometido al tamiz de validez, pero en auditorios especializados en donde este ejercicio es de común ocurrencia, sus inconsistencias fácilmente salen a flote, quedando en pie tan solo el contenido llamativo por el estilo y las formas, que se anteponen al fondo, dejando al descubierto su contenido desprovisto de método para llegar a la verdad.

La retórica enfatiza lo obvio, lo ya conocido y por eso es frecuente la utilización de este término para hacer la descalificación de los argumentos que se anteponen a un razonamiento, adquiriendo una significación despectiva, pero lo que en esencia esconde el argumento retórico es que usualmente se sale de contexto, allegando elementos que no tienen relación con el objeto del debate y solo en apariencia y por desconocimiento de método podrían ser aceptados como válidos.

#### 4.3. El razonamiento dialéctico 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 destruyeran 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 ese modo de razonar se buscó dotar de objetividad el trabajo judicial, para superar la subjetividad mecanicista que imperó hasta el siglo XVIII, a través de la creación de reglas o pautas de hermenéutica.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 especifica 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 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 para 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.

La sentencia es el momento en que el juez a manera de conclusión de la actividad procesal y probatoria expresa su opinión calificada respecto al debate que en su presencia se ha llevado a cabo. Allí debe aflorar y dejar consignado todo aquello que es relevante para dar solución al conflicto jurídico que se encuentra analizando, donde la actividad probatoria y el análisis jurídico de las intervenciones de las partes no pueden ser ignorado por el sentenciador.

En la conformación de la decisión es fundamental el método implementado y en ese orden de ideas, constituye aspecto relevante la determinación del problema central del caso debatido; a partir del cual se realiza la exposición. Este problema debe ser analizado en forma tal, que su exposición se haga en forma completa y a partir de él debe realizarse el análisis explorando las posibles soluciones en forma dialéctica, donde se exprese la posición de cada una de las partes y por qué se van

desechando algunas de las soluciones posibles; los argumentos que sirven a la solución del caso deben ser presentados de manera sistemática y desarrollados cada uno por separado, utilizando lenguaje claro y comprensible para todos.

Los razonamientos respecto de lo demostrado con el caudal probatorio recibido y el alcance jurídico que las partes han dado a las intervenciones son la actividad en que el juez debe proyectarse realizando un análisis concienzudo, sobre el alcance y credibilidad que se da a los elementos probatorios, como a las disposiciones jurídicas en que se fundan las pretensiones deben ir al fondo, en su análisis las posiciones de las partes deben quedar claras, presentadas en forma que afloren a manera de tesis y antítesis y sean confrontadas con el contenido de la legislación aplicable, en la tarea de determinar cuál de las partes tiene la razón y por qué la parte vencida en juicio no la tuvo.

Importa destacar, que la sentencia es una pieza procesal monolítica, esto es, que no puede tener contradicciones intrínsecas en sus apartes fundamentales, como son la determinación del problema, la argumentación tenida como fundamento de la decisión y la parte resolutive. Otro aspecto importante es, que la sentencia debe decidir en integridad el problema o problemas planteados, sin dejar nada pendiente, por ello se ha dicho que el problema a resolver debe ser planteado de manera completa, puesto que la parte argumentativa necesariamente debe referirse a cada una de las partes del problema, puesto que si se deja de resolver alguna parte del problema, la sentencia será parcial. Sobre este tema volveremos en la parte final de este trabajo.

## **V. CONSIDERACIONES EN TORNO AL PROCESO**

La función judicial ha sido considerada como un derecho de las comunidades, 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 contiene el derecho material, expresado en la Ley, que sintetiza la voluntad pública, pero se materializa en la sentencia emitida por el órgano judicial o tribunal de justicia respectivo como aplicación de la Ley, , 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 a 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 el proceso judicial tiene más de una finalidad.

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 encuadración 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 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” “Colombia, Congreso de la República, 1996).*

Se destaca 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 observa 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 que a través de un proceso de razonamiento lógico elabore la sentencia, en donde necesariamente debe aplicar unas disposiciones jurídicas, independientemente de 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.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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.

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 fieles a la unidad del ordenamiento jurídico, cada uno de los procesos tipo que se diseñan persiguen unos fines claros y puntuales próximos o inmediatos, pero los fines mediatos siempre son los mismos. 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 instructoria 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 pronunciada 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”, 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. (Schmid 2008, p. 39)

## **5.2. El debido proceso.**

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 normas que determinan la ritualidad del proceso, en los términos de este código*”. (Colombia, congreso de la república, 2019)

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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Según sentencia C-980 de 2010 de la Corte Constitucional, el debido proceso comprende los siguientes derechos: “I.- La jurisdicción y acceso a la justicia: II.- Al Juez Natural; III.- A la defensa; IV.- a un proceso Público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; V.- A la independencia del Juez; A la imparcialidad del Juez o funcionario”. (Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010”

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 legales 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<sup>4</sup>, 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.

Al respecto manifiesta Ellero: “Esta, \_ - a la certeza se refiere.- es la presunción de una verdad, esto es, la persuasión de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma”, más adelante, luego de aclarar cómo el estar cierto de una cosa, no necesariamente corresponde a la realidad, refiere que “la verdad es siempre la conformidad con la idea de una cosa” (ELLERO, P 1968. P 9).

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 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 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.

---

<sup>4</sup> La certeza es uno de los grados de conocimiento al que puede arribarse, que elimina la duda y genera en el cognoscente un grado de convicción tal, que le da seguridad o confianza, con fundamento en las pruebas recibidas, de que los hechos de que conoce sucedieron en determinada forma.

En consecuencia, el debido proceso comprende una forma de investigación adecuada para 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, 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. Tal como atrás se mencionó, 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 sí 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.

La oralidad está catalogada como principio 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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.

Peláez 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).*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Entendiendo que en esta cita el mencionado autor enfatiza las cargas procesales que debe soportar cada parte, así como la forma de atenderlas.

Cappeletti, 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. (1972, p 7 ss)

Agrega Cappeletti, 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”* (1972 p. 10).

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 la actuación procesal en primera instancia y con base en ella 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)<sup>3</sup>

*“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 las funciones 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 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.

## **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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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, la mediación y la amigable composición, 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 administrativos 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 ellas 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 convengan 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 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 grosso modo este esquema procesal, del juicio y no de la investigación es que se predicen unas importantes características, como son las de 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](http://jauchenasociados.com.ar/wblogs/index.php?acc=ficha&idart=89629)).*

## **6.2. El principio de oralidad.**

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 a 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, intermediación 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 intermediación, concentración, contradicción y celeridad que buscan que la decisión judicial además de pronta sea justa.

Entre las ventajas que se anotan a la oralidad respecto al proceso escrito puntualiza la tratadista Hernández A. 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 intermediación 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”. (2018. P 22.)*

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, combinando en forma adecuada estas dos formas de actividad procesal.

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 reconvencción 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 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 los 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.

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 práctica 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 recorrer 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).*

No puede decirse que los juicios orales tengan ventajas frente 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 intermediación 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, para que se llegue a audiencia debe haber posiciones encontradas frente a lo debatido y por ello lo deseable sería que se generara debate entre el actor y el contradictor sobre los puntos donde hay desacuerdo que son 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 permite la 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 sí 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.

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

El derecho disciplinario es sancionatorio; la acción que tiene por objeto sancionar en principio está dirigida a establecer la conducta infractora, el responsable y el monto o cantidad de ella, partiendo

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

de la presunción de inocencia que ampara al presunto responsable y 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 contribuye de manera efectiva 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 que se destaca 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*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*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, (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 no se mencionan otros que tienen fuerte incidencia en los procedimientos orales, creando duda acerca de la forma como ha de imperar la oralidad.

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 esté 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<sup>5</sup>, 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 mal coordinada y 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

---

<sup>5</sup> La concentración de las funciones de instrucción y juzgamiento en un mismo funcionario fue prohibida por ley 2094 de 2021, donde se establece de manera expresa que quien instruya sea el mismo funcionario que falle dentro de un mismo asunto, aspecto desarrollado en el capítulo X de este trabajo

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 inmediatez. El efecto inmediato es 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 práctica 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 gracias a 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 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 desarrolló el plan de acción denominado “E-Justicia”, con el cual esperaba mejorar la eficacia de los sistemas judiciales de sus 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. (Aparte consultado el 15 de diciembre de 2019 en [www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Marco-juridico-TIC-en...](http://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*” en diversos países del hemisferio occidental.

Las herramientas TICs de que se sirve el aparato judicial y los usuarios del servicio público de justicia en su mayoría está integrado por computadoras tipo PC o CPU, programas operativos, internet,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

telefonía tanto fija como móvil celular, aparatos que facilitan la comunicación a través de imagen y sonido como son las cámaras utilizadas para 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 la actividad judicial en su conjunto.

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 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 el 15 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 enmarcarse 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 DE 2019.**

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 la atención en la aplicación de esos conceptos en el procedimiento disciplinario de ley 1952 de 2019, entendiendo 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 las instituciones que integran el Estado Colombiano, en los niveles central y territorial, además de una gran cantidad de personas que desempeñan funciones públicas por diversas circunstancias, tales como contratistas, trabajadores oficiales, desempeño de funciones públicas por colaboración etc. incluyendo los órganos autónomos y de control.

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:



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 pública, 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](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 Estados 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 Juez 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 comunidad. (Consultado el 19 de octubre de 2010 en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](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](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 dicho, en el sentido de que 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 transcrita.

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 del 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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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.

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 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.*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 contravenga 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 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 dispersa 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 circunstancias en que tal infracción ocurrió,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 peticiones, pudiendo si contribuirse con su decreto a desviar la investigación.

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, 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. transcrito 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 regulación en norma especial o también, que no estén regladas en disposiciones jurídicas, caso en el cual el operador jurídico 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 además podría pensarse en medios de prueba no regulados legalmente, que deben practicarse conforme al prudente juicio 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 o sorprender a la defensa.

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 que 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, negando la oralidad.

### **7.2.1. Confesión.**

Debe recordarse que este tema mencionado tangencialmente en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, solo tenía como efecto, que una vez hecha la confesión de la falta en el curso de un procedimiento escrito, el proceso continuaría su trámite por la ritualidad verbal prevista 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 adversos a quien la realiza, puede hacerse en la etapa instructiva o durante la audiencia del juicio oral y 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 a uno de fines de la oralidad, como es la obtención de fallos oportunos.

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; pero es importante de acuerdo con lo previsto en el numeral

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

tercero de esta disposición, que quien confiesa se encuentre informado de las consecuencias del acto de confesión.

No obstante, los anteriores no son los únicos requisitos para que la confesión sea válida; de lo dicho se deduce que la declaración de parte que contiene la confesión debe referirse a hechos que causen efectos desfavorables a los intereses de quien confiesa; que respecto del hecho confesado la ley no exige su acreditación con otro medio de prueba y que la confesión sea expresa, esto es, clara, patente o manifiesta, lo que excluye que a ella se pueda llegar por deducción, a través de un ejercicio de análisis de lo que dijo quien hizo la declaración de parte.

La terminación anticipada del proceso implica ahorro de esfuerzos para la administración, asegurando 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.

Los beneficios de la confesión son mutuos para el órgano de disciplina y para el disciplinado. Para el órgano, puesto que asegura el resultado del proceso, con economía procesal, reafirmando la obtención de fallos sancionatorios pronto, en tiempo real, acreditando así el prestigio de la administración en la atención oportuna de esos asuntos y para el disciplinado porque de una parte, renuncia a defenderse, no se expone a las tensiones que implican sometimiento a un juicio público, evitando afrontar el proceso y asegura la obtención de una sanción atenuada respecto a la que obtendría si es vencido en juicio y no hubiera confesado en los casos donde la ley permite rebajar la sanción.

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 al supuesto que 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 que, de haberse producido durante la etapa instructiva, se ordena emitir auto de cargos y citación para audiencia, lo que implica que en este evento 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.

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 respecto 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”.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 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 concorra, 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.

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 conainterrogatorios 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 le restan el valor probatorio y no permiten tenerlo como experticia.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 párrafo segundo del artículo 180 C.G.D. 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 párrafo 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 párrafo 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, que 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 debe hacer su aclaración, adición o complemento, pues como se

ordena que ese trámite sea verbal, el experto 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 C.G.D. 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 deba comparecer a la audiencia.
- ii. Si el dictamen se ordena 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 C.G.D.) hasta antes del traslado para alegatos de



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

conclusión previos al fallo. Si concurren solicitudes de objeción y ampliación, aclaración o adición debe darse trámite inicialmente a la objeción y luego si, de ser procedente a las otras solicitudes, puesto que, de prosperar la objeción, debe rendirse nuevo dictamen que puede dejar sin efecto el objetado. 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 se declara su no procedencia, en contra de esa decisión procede el recurso de reposición (Art. 133 C.G.D.).

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 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 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 está 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*”.

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 decreta 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 decreto 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 no hay otro medio de prueba para demostrar lo mismo que se pretende con la inspección judicial, lo que pone de presente una vez más, 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 auténtico, 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 auténtica. 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, 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 estos 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 trate 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 comercial 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 judicial, 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 esta dado por 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.

El punto de vista que sobre este particular trae Pietro Ellero es significativamente distinto cuando afirma,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“Ya se ha dicho que las circunstancias demostrativas del conjunto de los hechos judiciales, ya se refieran a estos mismos hechos, y a otros que le sirven de apoyo (X). Aquella circunstancia que apoya un hecho acerca del cual se pide la decisión del juez, o bien el hecho del cual se infiere otro hecho, es la que se llama indicio; pero esta palabra se usa para señalar, no solo la circunstancia indicadora, sino también la indicada; debiendo, además, advertirse que la circunstancia misma indica puede, a su vez, haber sido indicada por otras” (Ellero P, 1968, P 65).*

De esa manera, conforme a las enseñanzas de este gran maestro, tanto las circunstancias demostrativas del conjunto de los hechos, como los que sirven de apoyo a estos y así mismo, los hechos indicador e indicado conforman el concepto de indicio.

Entonces, el indicio es el medio de prueba cuyo fundamento es una inferencia lógica realizada por el sentenciador que parte de un hecho conocido y probado y llega a la afirmación de un hecho desconocido, a manera de conclusión.

Dado que se trata de un proceso de razonamiento, esta prueba, al contrario lo que sucede con la prueba directa no participa de las características de ser pedida o aportada, decretada y practicada, su surgimiento como prueba aparece y tiene fundamento en la actividad procesal de las partes, que permiten arribar al descubrimiento de los elementos necesarios para su construcción.

Refiriéndose a esta prueba, el connotado profesor antes citado afirma:

*“La prueba indirecta, comparada con la directa, tienen la ventaja de que es menos fácil de urdir una falsedad; pero, en cambio, hay el peligro de que el error tiene un doble campo; puesto que, además, de poderse producir aquel en la fijación de la circunstancia indiciaria (en virtud de una ilógica inferencia), cabe también que se produzca en el trabajo material encaminado a investigar el nexo causal del indicio” (Ellero P. 1968, P 68).*

Tiene gran importancia en actividades en donde de ordinario las actuaciones de los sujetos no son consignadas en parte alguna para su posterior demostración, por eso este medio de prueba tiene mayor aplicación en asuntos judiciales en donde se trata de establecer responsabilidad subjetiva, como en procesos penales y disciplinarios, en donde los medios de prueba directos han mostrado ser menos eficaces, y apenas sirven para establecer la intensión o aspecto intelectual del sujeto, que no aparece muy claro en los medios de prueba directos.

En la conformación del indicio interactúan los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los aportes científicos, para estructurar un razonamiento lógico 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 capacidad demostrativa del indicio es variable y discurre entre aquellos que conforman prueba completa y los que apenas generan una contingencia o vaguedad. Se habla de indicio necesario para inferir que del hecho indicador tan solo puede extraerse una conclusión, en tanto, si esta circunstancia no concurre y del hecho indicador puede extraerse varias conclusiones, su valor demostrativo disminuye, constituyendo apenas una contingencia que será necesario desvanecer con otros indicios u otros medios de prueba, que permitan dar certeza de su valor demostrativo.

Así mismo, el indicio es necesario si el hecho indicado tienen necesariamente un solo origen o si puede tener varios, puesto que de ello se desprende la certeza de la conclusión a que puede arribarse.

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 cuenta 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 pruebas 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 más 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

Esta norma cobra un doble significado, porque 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 los fines esenciales del Estado, entre los que se cuenta 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 en su actividad infringen mandatos constitucionales o legales, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esa manera, el artículo segundo superior y algunas otras disposiciones constitucionales enuncian de manera genérica lo que debe ser el comportamiento de las autoridades, encausadas a las finalidades que con su vinculación al servicio de la función pública se pretende y se exige de ellas 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.

Ahora, el ejercicio de la función pública por parte de autoridades y colaboradores es asunto reglado, significando con ello, que esa función no puede llevarse a cabo de cualquier manera y es por ello, que dispone el artículo 123 superior, en su aparte segundo que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley y el reglamento”* en tanto el artículo 122 Ibidem en su aparte inicial preceptúa, que *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento...”*, normas que contribuyen a clarificar de manera efectiva las relaciones especiales de sujeción, su origen e

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

implementación, como fundamento del vínculo entre quien desempeña funciones públicas y la administración a la cual sirven y fruto de esa relación, la exigibilidad al servidor público de un comportamiento afín a los cometidos del Estado (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente 1.991).

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, que ha precisado una serie de conceptos en el campo disciplinario, donde tienen un significado distinto al que les atribuye el derecho penal<sup>6</sup>, revelador de los rasgos fundamentales de este derecho, al que no se le puede seguir considerando ni de naturaleza administrativa, ni penal, dado que al adquirir significado propio muchos de sus contenidos básicos, dan autonomía al derecho disciplinario. Como ejemplo pueden citarse los conceptos de tipicidad e ilicitud sustancial que, tienen tratamiento específico y su contenido no es el mismo que le 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, el derecho penal protege bienes jurídicos en tanto el disciplinario solo busca la garantía del correcto funcionamiento de la administración pública, aunque uno y otro en su marco de protección deban garantizar los derechos humanos involucrados en el proceso.

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 con el concepto de subordinación, puesto que es mayor la del servidor público frente a la administración, que la del particular y, esas formas de subordinación se cumplen de diversa manera.

Además de la mayor subordinación del servidor público a la administración, respecto de la general que es exigible a los demás administrados en su conjunto, que son el origen del derecho administrativo sancionador, en el caso del derecho disciplinario, quienes se vinculan al servicio de alguna organización estatal, tiene como alta finalidad su actividad encausada al servicio del interés general en los términos del artículo segundo constitucional previamente citado.

Las llamadas prerrogativas de la administración la facultan para tomar decisiones unilaterales, en ejercicio de sus facultades exorbitantes, en pro del logro del bien común propio de su actividad, que le imponen asumir ciertas decisiones que tienen carácter general y la dotan de facultades coercitivas para imponer sanciones a los administrados en busca del logro de sus cometidos, no predicables de las relaciones especiales de sujeción en ejercicio de la función pública por parte de sus servidores, que son regladas y solo a ellos aplicables.

---

<sup>6</sup> Así, García de Enterría citando una sentencia del Tribunal Constitucional Español puntualiza que “En relación al elemento de la tipicidad en una sanción disciplinaria característica, niega la posibilidad constitucional de la sanción de en base a un tipo legal genérico (incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario) por considerar que el artículo 25.2 de la constitución no tolera la aplicación analógica In Peius de la norma penal y exigen su aplicación rigurosa a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descritos y sean objetivamente perseguibles” (GARCÍA de Enterría, Eduardo. Curso de derecho Administrativo, Vol II P. 169)

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 los miembros de la comunidad puede promover la acción disciplinaria al presentar la queja por los acontecimientos relevantes de que tenga conocimiento, e incluso los hechos pueden ser revelados en forma anónima.

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 aunque la ley 2094 liberó al fallador de la elaboración de la providencia de cargos, 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 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 otros procedimientos jurídicos.

#### **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 cumplimiento 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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

entenderse aquellos que sirven a la comunidad nacional, aquellos destinados a la realización de la actividad administrativa en pro del conjunto 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 están dados por la garantía del 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 agraven.

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 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.

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 las partes y 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 de 2019, con este proceso el Estado colombiano se propone los siguientes fines: *“...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”*.

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 acogió 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:

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 C.G.D. 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 C.G.D. 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.

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 C.G.D. 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 transcurridos cinco (5) 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, e implica el ejercicio de actos de ordenación, actos de instrucción y ejercicio de facultades disciplinarias. 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 hace saber a la parte interesada de la fecha y lugar de celebración, sino también en desarrollo de las audiencias y diligencias cuando en su curso se da 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 ejerce a través de la participación en las audiencias 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 páginas 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 en 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 permanecen 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,<sup>6</sup> 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 no conformación de equipos investigativos, no vincular a la investigación los perfiles profesionales adecuados, que fatalmente continuarán incidiendo en el resultado de la investigación y en el juicio disciplinario que, con las derogatorias y reformas hechas por ley 2094 de 2021, ha vuelto a la escrituralidad.

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

La estructura esquemática del proceso disciplinario tiene una etapa de indagación preprocesal, una etapa instructiva, la evaluación de esta que puede llevar al archivo o al pliego de cargos, 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 dar inicio a 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 de la ley 1952 de 2019, 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 conducta 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 C.G.D. 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. Las faltas cometidas a ese título no son sancionadas en el C.G.D. y este precepto no hace más 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 párrafo del artículo 44 del C.D.U., que define la culpa 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 de 2019).

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 de 2019, 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 de 2019, 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 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 término 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 reclamar 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 protegerse, 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.

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 de 2019 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.

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 ordena en sede de indagación preliminar toda clase de pruebas, pues el aparte final del el Art. 208 de la ley 1952 de 2019 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 de 2019 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 conducta 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 de 2019 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 identificación del por disciplinar, la actuación debe archivar, 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 ley 1952 de 2019), 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. 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 archivo definitivo de las diligencias, el cual no hace tránsito a cosa juzgada material. (Art. 208 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 allegue a la actuación el medio probatorio que permita identificar o individualizar al presunto autor, de manera inmediata se

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 funcionario 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 el 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 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 sin oportunidad de defenderse.

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 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 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 C.G.D, en cuyo parágrafo se remite al procedimiento para imponer esa multa a lo previsto en el artículo 210 C.G.D., que como se acaba de mencionar, a su vez remite al artículo 123 C.G.D. 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, cuando 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 de 2019 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 C.G.D. 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 sus fines últimos son verificar si se produjo la falta y quien la realizó, (Art. 212 C.G.D.) y, destacamos, que conforme a la estructura del proceso de ley 1952 de 2019, 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, lo deseable es que estos soporten el contradictorio realizado durante el juicio, asegurando el fallo sancionatorio.

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 listado 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. (Ver comentarios a la modificación de esta disposición en capítulo X)

#### **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 específico previamente exigido, ni de forzar una decisión que no corresponda a la deducida del acervo probatorio recogido en la actividad investigativa.

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,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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.

En el supuesto de debilidad en las pruebas que han de soportar los cargos, el funcionario no puede aventurarse a citar para audiencia, puesto que si lo hace asume un gran riesgo, por la alta posibilidad de que el proceso termine en absolución y, por ello, lo práctico es el archivo, antes que la defensa termine desvirtuando los cargos y con ello, generando poca credibilidad en la dependencia donde cursa el proceso, generando un desgaste en la administración que puede ser ahorrado, empleando esos esfuerzos en otros asuntos que tengan mejores posibilidades de prosperidad.

La decisión de cargos solo debe emitirse cuando 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 título 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 establezca 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 qué hechos 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 C.G.D. 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.

Algunos de los anteriores requisitos no necesitan mayor esfuerzo para ser allegados, 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 de

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, apertes de esa pieza procesal que demandan del operador disciplinario un buen manejo de la dogmática para su adecuada concreción.

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 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 sí, que puede suspenderse cuando sea necesario.

#### **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 citado estatuto, pero la oralidad no es mencionada.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Todo esquema procesal debe ser adecuado 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 la ley le otorgue esa vocación puede pedir su reconocimiento como sujeto procesal, lo que le da derecho a intervenir en los actos mencionados, 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 lleva a cabo la investigación, puesto que los cargos son fruto de su trabajo investigativo y nada más lógico que quien investigó y dedujo unos cargos imputables al investigado, sea quien los presente y defienda en la etapa del juicio.

Quien investiga e imputa no debe juzgar porque en ello compromete su imparcialidad desde ese momento previo al juicio, 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 de 2019, “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 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 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 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 firmada 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.

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).

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

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 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 finalidades 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 buen 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 ley 1952 de 2019), 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, verificar la viabilidad de la aceptación de responsabilidad imputada y emitir el fallo respectivo, (Art. 162 CGD).

En el aparte tercero de la misma disposición, 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.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Para entender el alcance de estas dos figuras el intérprete debe ir a lo dispuesto en el artículo 162 del Estatuto General Disciplinario 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 C.G.D. 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 a allegar nuevos 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 sancionatorio y, entonces, lo pertinente era que la norma impusiera la obligación de fallar inmediatamente, atribuyendo 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 cargos*”.

Parece ser que aquí se presenta otra incongruencia e incluso una gran contradicción en la ley, 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 obediencia 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.

En el supuesto analizado mal puede citarse para una audiencia que no aparece regulada en el estatuto disciplinario y de llegar a citarse, no puede llevarse a cabo, puesto que lo previsto fue que los cargos se formularan por escrito.

Pusimos de presente que además de 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, aún cuando lo aconsejable era haber hecho 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.

#### **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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

a petición suya durante la etapa instructiva o en la oportunidad procesal que estamos comentando sin apremio, es decir, las facultades del disciplinado 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 y notificado 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 lo 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 C.G.D., 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 C.G.D.).

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 inadmisibles 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 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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 y controvertir 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 tenidos 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.

Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales en este aparte del juicio, el funcionario hará los pronunciamientos correspondientes, en su orden a las solicitudes recibidas, a desatar las nulidades planteadas, pronuncie sobre las pruebas solicitadas por los intervinientes y las que de oficio decreta, 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, prórroga 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 de 2019 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”.

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 dialéctico 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” (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2011) 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 abruptamente 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 conainterrogatorio, 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 de 2019 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 procedente en los juicios orales es la informalidad que más 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 C.G.P. 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 la 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 norma es 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, (legalidad es denominado normativamente) 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 entorpecer 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 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 de la mayor importancia 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 era desconocida para el momento en que se emitió 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.

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 alegatos previos al fallo.**

Dispone el artículo 230 del Estatuto General Disciplinario 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 disertaciones ni el orden en que deben intervenir, por eso ha de entenderse que las intervenciones no tienen límites temporales y que el orden de las intervenciones debe fijarla la autoridad disciplinaria, pero el funcionario puede exigir que el alegato se limite a lo relacionado con el 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

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 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 fallador durante el debate probatorio, lo sucedido se consigna en un expediente para ser consultado con posterioridad. En el juicio oral es requisito como presupuesto del mismo la presencia del funcionario de conocimiento, sin su intermediación 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 de las 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, cuando 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 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, porque 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.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

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 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 consiste 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 equívoca 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 método 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 la única 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 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 como acto sucesivo a su interposición.

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 a la interposición, 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 se puede decretar pruebas.

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 probatorios del fallo de primera instancia, por aportación de nuevas pruebas realizadas por la segunda instancia, 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 en la práctica sea realmente excepcionalísima.

Lo contrario significa que parte de la actuación procesal sea surtida en primera instancia y otra en segunda instancia, que es lo que realmente sucede cuando la segunda instancia permite la práctica de nuevas pruebas en esa sede.

## **X. LA REFORMA INTRODUCIDA POR LEY 2094 DE 2021**

Antes de que el Código General Disciplinario hubiera entrado a regir, pese a los aplazamientos que se dieron para poner en práctica esa normatividad, el 29 de junio de 2021 se emitió la ley 2094 del mismo año, que pospuso una vez más la vigencia del mencionado estatuto e introdujo importantes reformas en su articulado que tocan aspectos medulares tanto en el ámbito sustantivo como procedimental y, aunque no se puede decir que los comentarios hechos en los capítulos precedentes ya no tengan validez a la luz de la reforma, si es claro, que ya no se puede hablar de un proceso de tendencia oral y esa reforma merece ser analizada, así sea parcialmente, para dar cuenta de sus

aspectos más significativos, que serán objeto de estas reflexiones dado el impacto en los operadores disciplinarios de todo orden, desde el primer día en que entre a regir.

### **10.1. Identificación Del Problema planteado por la Corte Interamericana**

Mientras se gestaba en las cámaras legislativas el texto de lo que luego fue la ley 1952 de 2019, que pretendía establecer un juicio disciplinario regido por la oralidad, en la PGN se tramitaba un proceso en contra del entonces alcalde mayor de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, con fuertes visos de carencia de garantías, donde a ese órgano se le tacha de haber utilizado la función disciplinaria para eliminar políticamente a un actor cuya posición ideológica era contraria a otros actores políticos y la fricción que se dio entre ellos condujo a lo que se ha denominado la “polarización política del país”.

En ese contexto se dio la destitución del alcalde, en un proceso altamente cuestionado no solo por haberse omitido allegar gran cantidad de pruebas indispensables para establecer los hechos objeto de investigación, sino por el alcance que se dio a las allegadas y la falta de congruencia entre lo que se tuvo por demostrado y la severidad de la sanción impuesta, que dejó en evidencia la violación al principio de proporcionalidad y llevó al exalcalde a acudir al sistema interamericano en demanda de protección de sus derechos políticos.

Una correcta interpretación de los hechos juzgados en ese proceso dejó al descubierto su irrelevancia en el campo disciplinario, como en efecto lo encontró el Consejo de Estado en sentencia de 15 de noviembre de 2017, al ocuparse del asunto en un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, donde dedujo atipicidad de la conducta, así como falta de competencia de la PGN para sancionar con destitución e inhabilitar a funcionarios electos por voto popular, a la luz de los tratados internacionales de que el Estado colombiano es parte, más concretamente frente a la Convención Americana de Derechos Humanos, competencia que aunque había sido avalada por la jurisprudencia nacional, a la luz de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sigla CIDH, viola compromisos internacionales que obligan al Estado colombiano conforme a la cláusula Pacta sunt servanda, tratado que limita la competencia para intervenir los derechos políticos, en especial los de elegir y ser elegido, competencia que puede ser ejercida solo por la autoridad judicial en materia penal, eliminando la posibilidad de que otros órganos estatales, especialmente los de naturaleza administrativa puedan asumir esa función, destituir e inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, función de que no están revestidos los órganos de control de la actividad estatal en Colombia.

Conocido el pronunciamiento de la CIDH sobre el particular, se observa que es coincidente con la mencionada sentencia del Consejo de Estado que se había pronunciado en el mismo sentido en que lo hizo el tribunal regional, en que la PGN no tenía competencia para imponer las sanciones de

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

destitución e inhabilidad general a funcionarios de elección popular, en aplicación a lo dispuesto en la convención, e instaba al Congreso Colombiano a realizar los cambios suficientes en su organización jurídica interna para honrar los tratados internacionales que restringían el ejercicio de esa competencia, a la jurisdicción penal y únicamente por la comisión de delitos, judicializando esa acción.

La organización jurídica nacional establece autonomía entre las responsabilidades penal, civil, disciplinaria y fiscal y cada una de ellas se encuentra asignada para su conocimiento a determinadas autoridades. En concreto, mientras la responsabilidad penal es asunto que compete a la jurisdicción ordinaria en la rama penal, la disciplinaria está atribuida internamente al órgano nominador y externamente, en forma paralela a uno de los órganos de control, que hasta la emisión de la ley 2094 de 2021, carecía de competencia para emitir decisiones jurisdiccionales, facultad que le fue atribuida en la mencionada ley, para juzgar disciplinariamente a los funcionarios de elección popular que “*caen bajo la órbita de su competencia*”, con desconocimiento de norma superior integrada en un tratado internacional, que atribuye esa competencia en forma exclusiva a los jueces en materia penal para afectar con destitución a quien fue electo por voto popular, aspecto sobre el cual se aduce que en la actualidad no se puede hacer una interpretación literal del precepto respectivo y que la misma CIDH en otras sentencias, al conocer de asuntos similares ha aceptado la intervención de derechos políticos por parte de autoridades distintas a las penales.

Cambia sustancialmente el panorama cuando se tiene en cuenta que es función del juez penal procesar a funcionarios elegidos por medio del voto popular; como requisito para imponer la pena de destitución, el sujeto pasivo de la acción penal ha de haber sido vencido en juicio como autor responsable por la comisión de un delito, puntualizando en esa forma que, varias de las faltas disciplinarias a que alude el código de la materia y dan lugar a imposición de destitución del cargo del elegido popularmente deben engrosar el listado de delitos, pero en el ámbito disciplinario esa conducta debe ser irrelevante por atípica o reprimida con otra sanción.

Por tanto, las soluciones que se reclaman al pronunciamiento de la CIDH pasan por varias posibilidades, una de ellas, que esas faltas sean incorporadas como delito en el código penal. En un segundo escenario, que las mismas dejen de ser relevantes y por tanto, eliminadas del ordenamiento disciplinario y otras posibilidades un poco más efímeras, realizar una reforma constitucional, bien para atribuir el conocimiento de esas conductas al juez penal o dar carácter jurisdiccional a las decisiones disciplinarias y atribuir su competencia a la Rama Judicial, para honrar los compromisos internacionales adquiridos con la suscripción de los mismos por parte del Estado Colombiano.

Un segundo aspecto destacado en la sentencia de la CIDH alude a deficiencias encontradas en el proceso disciplinario, relacionadas con la concentración de las funciones de investigación, acusación, juzgamiento y fallo en la misma autoridad, que atenta contra las garantías procesales, muy especialmente contra la imparcialidad del funcionario de conocimiento, quien en la forma como se adelanta el proceso no puede ser imparcial, puesto que al emitir la decisión de cargos, siendo quien además adelanta el juicio y falla, ve comprometida su imparcialidad.

## **10.2. Contenido de la Sentencia de la CIDH**

Si bien la sentencia de la CIDH partió del reconocimiento de la falta de garantías que tuvo el accionado en el proceso disciplinario adelantado en su contra por la PGN, ello no significa que ese reproche pueda generalizarse frente al procesamiento disciplinario de funcionarios por ese organismo, si así fuera, se estaría en presencia de una grave falla de orden estructural en la forma como la Procuraduría asume la función disciplinaria. El hecho de entregar esa competencia a los jueces de la república no garantiza que los derechos del disciplinado sean tutelados de mejor manera, sin embargo, deja a salvo la autonomía del fallador en primera y segunda instancia frente a cualquier apasionamiento e intromisión del superior jerárquico en el resultado del proceso. La decisión asumida a través de un acto administrativo que tiene control jurisdiccional por parte del Consejo de Estado, indudablemente brinda mejores garantías que atribuir al juez penal el conocimiento de la acción disciplinaria, sin posibilidades de control distinto a la apelación de ese fallo y ahora también al proceso de doble conformidad.

Lo dicho, para introducir el alcance de la ley 2094 de 2021, que pretende dar solución a problemas planteados en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el de las garantías procesales vinculadas a la acción disciplinaria, pero a la vez, retener unas competencias que debieron ser mejor reguladas por parte del constituyente y del legislador, para evitar contradicciones tan severas, que dejan parte de la legislación ordinaria sin piso y alteran drásticamente la organización del Estado Colombiano.

En el caso en concreto, el tribunal interamericano parte de premisas fundamentales de organización de los Estados Americanos, en donde se reconoce que los países miembros están constituidos democráticamente, entendiéndose por tal la democracia representativa, de donde surgen los derechos políticos ciudadanos, como base de su organización y el ejercicio de tales derechos implica no solo su reconocimiento, sino también la existencia de oportunidades, de manera que los países que no están organizados bajo el modelo de democracia representativa entran en abierta contradicción con los pilares fundamentales orientadores de la OEA.

Otros de los pilares fundamentales de la organización regional agrupada en la OEA, es el reconocimiento de la separación de poderes al interior de los Estados partes, así como del principio de autodeterminación de los pueblos y de que la restricción de los derechos políticos ciudadanos solamente es posible por sentencia de juez penal, asumida en proceso de la misma naturaleza, aclarando que, su protección convencional es protección mínima, esto es, que el Estado puede establecer mayores estándares de garantía, pero nunca restringir las garantías en su ordenamiento jurídico interno, respecto de los raceros trazados por el estatuto convencional y desde ésta perspectiva, los países miembros quedan obligados por dicho estatuto.

La CIDH en su apartado 96, en el caso Petro Urrego Vs Colombia alude al alcance del artículo 23 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que:



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores”.*

Luego se pone de presente que los derechos políticos que en el mencionado aparte se protegen son tanto los del elegido, como el de elegir de los electores.

La intervención en los derechos políticos de los funcionarios elegidos por voto popular, como derechos humanos que son, encuentran protección en el derecho internacional, puesto que al restringirse su intervención, que solo puede hacerse por sentencia de juez penal, se elimina la posibilidad de que otros funcionarios estatales puedan tomar decisiones legítimas en relación con la suspensión o destitución que sean consecuencia de sus actos presuntamente infractores del ordenamiento jurídico, estableciendo esa competencia por vía de la convención, lo que significa que ninguna autoridad distinta al juez penal tiene competencia para realizar el juzgamiento por conductas que den lugar a destitución e inhabilitación relacionadas con el ejercicio del cargo de estos servidores públicos.

Consecuencia de esas restricciones en el ordenamiento interno también son las alusivas a la gravedad de la conducta o acto en que incurre el elegido popularmente para ser destituido, puesto que para retirarlo del servicio, la gravedad de la infracción en que haya incurrido debe ser de tal magnitud, que implique la intervención del órgano de persecución penal y, por tanto, el acto objeto de juzgamiento debe ser un hecho punible tipificado en el estatuto de las penas.

La finalidad teleológica de la protección de los derechos políticos establecida en la convención fue reseñada por la CIDH en los siguientes términos:

*“La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento” (apartado 98 de la sentencia en el caso Petro Urrego Vs la república de Colombia).*

Puede apreciarse que en el sistema interamericano de derechos humanos el origen popular del cargo es factor determinante para denegar la posibilidad de que autoridades administrativas tomen decisiones que materialmente tienen fuerza de sentencia para destituir funcionarios de elección

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

popular, porque tal reconocimiento conlleva que un funcionario que ejerce cargo derivado de un nombramiento desconozca la voluntad popular expresada en las urnas.

Los cargos por los que fue destituido e inhabilitado el mencionado alcalde fueron resumidos por la CIDH en los siguientes términos:

*“La Corte recuerda que el 9 de diciembre de 2013 el señor Petro fue sancionado disciplinariamente por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General con una pena de destitución e inhabilitación general por el término de 15 años, por haber incurrido en: a) falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, consistente en “[p]articipar en la etapa precontractual o en la etapa contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”, por la suscripción de los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 de 4 de diciembre de 2012; b) falta gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del mismo código, consistente en “[e]jercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante”, por la expedición del Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012, y c) falta gravísima contenida en el numeral 60 del artículo 48 del referido Código, consistente en “[p]roferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección [...] del medio ambiente”, por la adopción del Decreto 570 de 14 de diciembre de 2012. Esta decisión fue confirmada por la Sala Disciplinaria el 13 de enero de 2014”.*

Frente a la sanción por los cargos que se dejan establecidos, la CIDH sentenció que en el aparte 23.2 de la convención, se establecen los requisitos bajo los cuales procede la restricción de derechos políticos allí mencionados a un funcionario elegido en forma democrática a través del voto popular, requisitos que no fueron observados en la destitución del señor Petro, en cuanto I. El órgano que impuso la sanción no era juez competente, II. No hubo condena, III. Las sanciones no se aplicaron como resultado de un proceso penal IV. En el proceso penal donde se hubieran podido imponer esas sanciones debieron respetarse las garantías judiciales a que alude el artículo 8 de la Convención Americana, aclarando que aún cuando la sanción de destitución solo estuvo vigente durante un mes, en ese periodo hubo restricción a los derechos políticos tanto del funcionario electo como de los electores, donde resultó afectado el juego democrático.

La CIDH recordó además, que su competencia es complementaria a la de las autoridades que ejercen jurisdicción al interior de los Estados Partes y que allí donde se observa que hay un adecuado control de convencionalidad por parte de cada Estado, la Corte puede no intervenir, pero es necesaria su intervención donde las autoridades de un Estado parte no son eficaces en la protección de esos derechos, donde su función es complementaria en la coadyuvancia de la protección oportuna y adecuada de los derechos humanos de que trata la convención, en forma que tales derechos en primer orden deben ser protegidos por los Estados partes, pero en aplicación al principio de complementariedad, también por los órganos internacionales, que para el caso son principalmente el Comité y la Corte Interamericana.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La protección de los derechos humanos al interior de un Estado parte y la establecida por la corte deben ir en el mismo sentido, lo que implica que debe haber unidad de interpretación, evitando divergencias en la forma como estos derechos son garantizados a sus titulares y sobre el particular, en el caso concreto recordó que en el orden interno se había producido una sentencia del Consejo de Estado que había determinado la falta de competencia de la autoridad que destituyó y la necesidad de ajustar la estructura del Estado para que la indebida intervención en los derechos políticos de los elegidos por voto popular en el juego democrático no se repitiera.

Sobre Este particular el tribunal internacional cita el siguiente pasaje de la sentencia respectiva del Consejo de Estado:

*“Conforme con lo dicho, la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular. No obstante, no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción, pues, en esos casos, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor”.*

Para el momento en que de dictó la sentencia de la CIDH, la Procuraduría no tenía competencia para sancionar con destitución e inhabilidad, ni con suspensión e inhabilidad a ningún funcionario elegido democráticamente a través del voto popular so pena de violar sus derechos políticos y los de sus electores, puesto que el texto transcrito resalta dos diferentes situaciones en las cuales la Procuraduría no puede sancionar a esa clase de servidores públicos. De una parte, aquellos de quienes se afirma, han cometido faltas, haciendo diferencia si estas constituyen actos de corrupción, de las que no constituyen esa clase de actos, puesto que en el primer caso, por tratarse de hechos punibles, lo que le corresponde es compulsar copia a la justicia penal ordinaria, en tanto si los hechos investigados son distintos a actos de corrupción, la Procuraduría carece de competencia para imponer las sanciones anotadas.

En esa perspectiva, ha de darse la solución en el ordenamiento jurídico interno en relación con la investigación y sanción disciplinaria en donde el sujeto pasivo de la acción es un funcionario elegido popularmente a través del voto de los ciudadanos.

No obstante, la CIDH resaltó que pese a la protección de los derechos políticos que obtuvo el accionante de parte de las autoridades judiciales colombianas, la protección no fue integral, ya que esta debe aludir no solo al restablecimiento de los derechos conculcados, sino también a la prevención para que a futuro la misma situación no se repita. Sobre este particular dijo que de ello deriva para los Estados partes, no solo la obligación de protección de los derechos humanos a que alude la convención como objeto de protección, sino la de llevar a cabo los cambios necesarios en su ordenamiento jurídico interno en forma que sea adecuado a las obligaciones adquiridas ante la

comunidad internacional, con la suscripción de la convención, al respecto expresó la sentencia de convencionalidad:

*“En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana. Asimismo, la sentencia del Consejo de Estado reconoció que en el caso concreto no sólo fueron afectados los derechos políticos del señor Petro, sino que la sanción de destitución e inhabilitación impuesta por la Procuraduría vulneraba el principio democrático y los derechos políticos de sus electores, lo cual resultaba contrario al artículo 23.2 convencional. Pese a ello, en coincidencia con lo manifestado en el párrafo 100 (supra párr. 100), si bien es encomiable la decisión del Consejo de Estado, la Corte advierte que, por la naturaleza del derecho afectado, no fue subsanada totalmente la violación, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría” ( aparte 108).*

En relación con la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico interno a la convención, para que los derechos humanos allí previstos sean protegidos de manera adecuada, se detuvo en el estudio de algunas disposiciones constitucionales y legales que estimó violatorias de la convención, en especial de sus artículos 1, 2, 8 y 23, que establecen en su orden lo siguiente.

#### *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

#### *Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

*“ Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*

*Artículo 8. Garantías Judiciales*

*“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

*b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*

*c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

*d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

*e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

*f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

*g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

*3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

*4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

*5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.*

*Artículo 23. Derechos Políticos*

*“ 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

*a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*

*c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

*2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.*

Según los alegatos de las partes, la CIDH asumió el punto de la discusión alusivo a la posibilidad no solo de que la Procuraduría destituya e inhabilite a un servidor público electo por voto popular para el ejercicio de cargos públicos, según lo señalado en los artículos 277 numeral 6 y 278 aparte inicial de la C.P. sino conforme es regulado este tema en el CUD, habiendo determinado que los artículos 277-6 y 278 de la constitución admiten una interpretación compatible con las disposiciones de la convención, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador, al efecto señaló.

*“Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6º del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana”.*

Pero en relación con lo previsto en los artículos 44 y 45 del C.U.D. encontró que esas disposiciones son violatorias de lo dispuesto en el artículo 23-2 de la convención en cuanto las sanciones en ellas previstas se refieran a servidores públicos electos por voto popular y sean sancionados por órgano administrativo o la decisión tomada no tenga carácter de sentencia judicial emitida en un proceso penal, así como al objeto y fin de la convención y por ello, a manera conclusiva se determinó que Colombia incumplió las obligaciones previstas en el artículo 23 de la convención en relación con el artículo segundo del mismo cuerpo convencional en la aplicación de disposiciones del código Único Disciplinario que facultan a la Procuraduría para imponer las sanciones de destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad a funcionarios públicos electos democráticamente.

La violación encontrada por la CIDH radica esencialmente en que el artículo 23-2 de la convención faculta a los estados partes para que en su legislación interna puedan reglamentar la participación de sus ciudadanos en los asuntos públicos, los derechos a votar y a ser elegidos, así como a tener derecho al acceso en condiciones de igualdad al ejercicio de funciones públicas, aspectos que como estándar mínimo de protección solo pueden ser restringidos por los estados partes en atención a los factores de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Por tanto, la restricción de los derechos políticos encuentra en esa norma convencional un límite a su restricción, consistente para el caso de concurrencia de condena, que esta sea emitida por Juez competente en proceso penal.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Entre los compromisos de los estados partes suscriptores de la Convención Americana se encuentra el consagrado en el artículo segundo, consistente en que los suscriptores de ese tratado se comprometieron a hacer los cambios necesarios en su legislación interna para tomar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades a que alude la convención y entonces resulta claro, que dentro de esos cambios está incluida la obligación de que la restricción de los derechos políticos ciudadanos, solo puedan afectarse por decisión emitida por juez penal en proceso de la misma índole.

Así las cosas, cuando Colombia aprobó el texto convencional se comprometió a respetar el ejercicio de los derechos políticos y la participación ciudadana en el ejercicio y conformación de funciones públicas y a limitarse en la intervención de esos derechos, para hacerlo solo en la forma y términos establecidos en la convención, más concretamente en los artículos antes trascritos.

Por otro lado, el efecto práctico de lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 610 de 2000 y en el artículo 38 numeral 4 de la ley 734 de 2002, que facultan a la publicación trimestral de listas que contienen la relación de las personas que la Contraloría General de la República ha declarado fiscalmente responsables es la incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos, decisión y órgano que si bien no tienen directamente la facultad de imponer la sanción de destitución a los funcionarios, los efectos de lo allí previsto restringen los derechos políticos, al negar la posibilidad de posesionar a quien siendo electo servidor público le concurra la incompatibilidad consistente en estar relacionado en esas listas, mientras no demuestre el cumplimiento y pago de la obligación pecuniaria por la que fue reportado, especialmente cuando tales obligaciones son impagables por excesivamente elevadas, por lo que se estableció que esas disposiciones de orden legal son violatorias de lo establecido en el artículo 23-2 de la convención.

La norma respectiva establece:

*“Artículo 60. Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.*

*Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso.*

*El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín”.*

Finalmente, la sentencia también se refirió la Ley 1864 de 2017, que modificó la Ley 599 del 2000, norma que en su artículo quinto incluyó el tipo penal denominado “Elección ilícita de candidatos” relacionado con los mecanismos de participación democrática. La citada ley dispuso la modificación del artículo 389 del Código Penal a fin de establecer como conducta punible la consistente en ser “... elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Destacó la CIDH que la inhabilidad impuesta por decisión emitida en proceso disciplinario o fiscal aunque no restringe el ejercicio de derechos políticos, puede inhibir a los ciudadanos para acceder a esos cargos en forma contraria a la convención, puesto que como se ha reiterado, esos derechos solo pueden ser restringidos por decisión judicial emitida en un proceso penal y en esos casos se da un riesgo para su ejercicio, por eso esa disposición viola el artículo 23-2 de la convención en la forma que se deja mencionado.

### **10.3. La solución del asunto en el derecho interno**

Las reformas introducidas a la ley 1952 de 2019 a través de ley 2094 de 2021 son significativas, modifican el 27% de su articulado, pero su contenido es amplio, toca aspectos medulares tanto a nivel normativo de concepción de la institución como de su organización, algunas de esos aspectos con fuertes visos de inconstitucionalidad, que seguramente en su oportunidad y una vez haya pasado esa norma por el tamiz de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, sabremos a ciencia cierta qué queda en pie de esa reforma. De esa manera, las dos leyes antes mencionadas pasan a integrar lo que es el código General disciplinario.

Por ahora es necesario hacer la aproximación a lo previsto en la reforma, ante el hecho de que las disposiciones que otorgaron facultades jurisdiccionales a la PGN para disciplinar funcionarios de elección popular ya están en vigencia, próximamente entrará a regir el resto de su articulado y para ese entonces debe haberse comprendido su alcance y contenido.

Es preciso desde ahora enunciar por su importancia los siguientes temas que introducen cambios en la nueva normatividad disciplinaria con los que se trató de dar solución a los planteamientos de la Corte Interamericana, sin pretender que esa lista es exhaustiva, todo lo contrario, tan solo en ella se destacan los cambios más relevantes, que desde luego, no son los únicos que trajo la ley 2094 de 2021, pero con los que además se vuelve a un proceso escritural que retrocede en los temas de oralidad diseñados en el C.G.D..

1,. Se entregan funciones jurisdiccionales permanentes en ejercicio de la potestad disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación, limitadas al procesamiento de funcionarios de elección popular.

- 2.- La competencia para disciplinar funcionarios de elección popular recae en la PGN en forma exclusiva, es decir, en ese evento el disciplinado no puede serlo por las oficinas de control interno ni por las personerías.
- 3.- Se modifica la regulación de algunos aspectos que tienen que ver con el principio de culpabilidad, retornando a las previsiones que sobre este tópico traía la ley 734 de 2002.
- 4.- Se establecen visos acusatorios en el proceso disciplinario, al separar las funciones de instrucción y acusación respecto de las de juzgamiento, prohibiendo que quien asuma las primeras, sea el mismo que lleve a cabo las segundas tratándose del mismo asunto.
- 5.- Se crea como en el procedimiento de ley 734 de 2002, un juicio ordinario general para el establecimiento de la responsabilidad disciplinaria de la mayoría de las faltas posibles y un procedimiento verbal, por el cual se tramitan algunas conductas expresamente determinadas en el estatuto disciplinario, aspecto en que la reforma se aparta de lo que estaba previsto en la ley 1952 de 2019, que establecía un juicio único con algunos visos de oralidad.
- 6.- En todos los casos en que se cite a juicio debe haberse agotado la etapa instructiva, apartándose con esta previsión de lo señalado en la ley 734 de 2002.
- 7.- Se establecen procedimientos escriturales, dando marcha atrás a la oralidad que se había establecido en la ley 1952 de 2019.
- 8.- Se establece la doble instancia para todos los procesos, terminando con los asuntos de única instancia.
- 9.- Se establecen los estatutos del recurso de doble conformidad y el recurso especial de revisión.
- 10.- A futuro las salas disciplinarias serán tres (3), una de ellas encargada de llevar a cabo los juicios en contra de servidores públicos de elección popular, una sala de instrucción y otra de juzgamiento de otros actos no jurisdiccionales.
- 11.- Se cambian las competencias establecidas en el decreto ley 262 de 2000 para ejercer las potestades disciplinarias al interior de la PGN.
- 12.- Se elimina de la acción y regulación disciplinaria el concepto de caducidad, entendiendo que en esta clase de procesos solo es posible hablar de prescripción.
- 13.- Se extiende el sistema nacional de defensoría pública al proceso disciplinario.

#### **10.4. Precisiones sobre la vigencia del Código General disciplinario, competencia y derogatorias.**

La ley 1952 de 28 de enero de 2019 debía entrar a regir cuatro (4) meses después de su promulgación, excepto la parte alusivo a procedimiento expresamente mencionado en su artículo 265, que entraría a regir diez y ocho (18) meses después de sancionada; pero como es sabido, por ley posterior se pospuso su vigencia para el primero de julio de 2021; no obstante, antes de la nueva fecha de

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

vigencia, se emitió la ley 2094 de 29 de junio de 2021, que no solo introdujo modificaciones en cuanto a la fecha en que debe entrar a regir el estatuto general disciplinario, sino también, importantes reformas en temas tales como jurisdicción, competencia y procedimiento, antes de que siquiera hubiera tenido oportunidad de ser aplicada.

Respecto a la vigencia del nuevo estatuto disciplinario, el artículo 73 de la ley 2094 de 2021 que modificó el artículo 265 de la ley 1952 de 2019 estableció lo siguiente.

- a) *Las disposiciones previstas en la ley 2094 de 2021 y las contenidas en la Ley 1952 de 2019 que no fueron objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Es decir que, conforme a esta previsión el Código General Disciplinario integrado con lo que no fue derogado de la ley 1952 y lo previsto en la ley 2094 de 2021 entrará a regir el 29 de marzo de 2022, con las excepciones contempladas, alusivas a las facultades jurisdiccionales de la PGN y a la prescripción de acciones en curso, que tienen fecha cierta pero distinta a partir de la cual rigen.*
- b) *El artículo 1 de la Ley 2094 de 2021, relativo a las “funciones jurisdiccionales” atribuidas a la PGN entró a regir al día siguiente de su promulgación, esto es, se encuentra vigente a partir del 30 de junio de 2021, puesto que la promulgación de esa ley se dio el día 29 del mismo mes y año.*
- c) *El artículo 7 de la ley 2094 de 2021 alusivo a la prescripción de la acción disciplinaria entrará a regir treinta (30) meses después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011, esto es, las nuevas disposiciones sobre prescripción de la acción disciplinaria regirán a partir del 29 de diciembre de 2023.*

La ley 1952 de 2019 en su artículo 265 había derogado los apartes 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del decreto ley 262 de 2000, alusivos a competencias del Procurador General de la Nación para conocer en única instancia de asuntos disciplinarios en contra de altos dignatarios estatales.

La Ley 2094 de 2021 en su artículo 73 derogó el artículo 248 de la ley 1952 de 2019, referente a la consulta de providencias que den por finalizado el proceso disciplinario, emitidas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que estaban previstas como consultables sólo en lo desfavorable al procesado.

En cuanto a competencias se establecen algunas reglas:

1.- La ley 2094 de 2021 otorga competencia privativa a la PGN para disciplinar a los funcionarios de elección popular, siempre y cuando no tengan fuero, pues en caso de que este concurra, serán disciplinados por la instancia que señale la ley como su juez natural.

Al respecto establece el artículo 1 aparte séptimo de la ley 2094 de 2021

*“La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*servidores, salvo los que tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución política”*

Esta regla se repite en el artículo 13 de la mencionada ley, que modificó el artículo 92 de la ley 1952 de 2019, donde prevé que *“La Procuraduría General de la Nación conocerá de la investigación y el juzgamiento de las faltas disciplinarias imputables a los servidores públicos de elección popular y las de sus propios servidores”*.

2.- En este mismo sentido el citado organismo tiene competencia privativa para disciplinar a sus propios servidores.

3.- Se otorga competencia a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales para conocer de asuntos relacionados con la disciplina de los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los vinculados a la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a lo previsto en la ley 2094 de 2021 y demás autoridades que administran justicia, separando plenamente la competencia de ese órgano para disciplinar a los funcionarios del sector judicial, incluso aquellos revestidos de competencia transitoria para llevar a cabo actuaciones judiciales o que administran justicia en forma transitoria, como los previstos en el artículo 116 de la carta política respecto de la establecida para los demás servidores públicos.

4.- Importa además señalar que sobre las facultades jurisdiccionales atribuidas por ley 2094 de 2021 a la PGN vuelve el artículo 74, que en su segundo aparte alude:

*“En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. I. Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación”*.

Esta disposición establece la separación de las funciones de investigación, de las de juzgamiento para los funcionarios de elección popular vinculados a la acción disciplinaria, reforzando las garantías en su procesamiento, que se hace extensiva a la totalidad de los procesos adelantados con base en el Código General Disciplinario, aspecto que no se había previsto en la ley 1952 de 2019 y que fue comentado cuando se hizo alusión al juzgamiento que había sido previsto en la mencionada ley.

Esta regla incluso es aplicable en los procesos disciplinarios adelantados por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a que se refiere el artículo 61 de la ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 239 de la Ley 1952 de 2019, alusivo al alcance de la función jurisdiccional disciplinaria que prevé.

*“Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitarán y resolverán los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley, y demás autoridades*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*que administran justicia de manera excepcional, temporal o permanente, excepto quienes tengan fuero especial. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la Procuraduría General para conocer de los procesos disciplinarios contra sus propios servidores, sin excepción alguna, salvo el caso del Procurador General de la Nación”.*

El párrafo segundo de la citada disposición faculta tanto a la Comisión Nacional como a las seccionales de Disciplina Judicial para organizarse en secciones o subsecciones con el fin de que se cumplan las garantías implementadas en el C.G.D. y frente a la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento a cargo de diversos funcionarios es claro al señalar que en todo caso el funcionario de investigación debe ser diferente de quien juzga.

5.- Cuando se otorga competencia a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para conocer asuntos en donde se encuentre involucrada la responsabilidad de particulares, debe entenderse que esos particulares disciplinables por la mencionada Comisión, lo son en la medida en que la falta disciplinaria haya ocurrido en ejercicio de funciones judiciales.

6.- Si la falta tuvo lugar en otro ámbito, es decir, con ocasión de funciones administrativas que nada tienen que ver con la administración de justicia, la competencia para disciplinar a esos particulares recae en la PGN y a esa competencia sobre particulares que ejercen funciones públicas o cuando concurren faltas en que estén involucrados particulares y servidores públicos, alude el artículo 13 de la ley 2094 de 2021 en su aparte tercero, pero las personerías conservan potestad disciplinaria frente a particulares dentro del ámbito de sus competencias, (Art. 13 aparte tercero) excepto que el disciplinado tenga rango de notario público, caso en que también es competente para adelantar el proceso la Superintendencia de Notariado y Registro; y será competente al interior de esta entidad quien tenga competencia para disciplinar al servidor público vinculado.

7.- Se ordena a las personerías (Art. 14 ley 2094 de 2021) organizarse asumiendo una estructura que les permita asegurar las garantías del proceso disciplinario para lo cual deberán contar con la infraestructura necesaria. En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer en la personería, el conocimiento del asunto deberá asumirlo la Procuraduría General de la Nación, según la calidad del disciplinable.

8.- Las anteriores reglas de funcionamiento de las personerías municipales de que da cuenta el numeral inmediatamente anterior se hacen extensivas a las oficinas de control interno disciplinario, que por ello resultan fortalecidas tanto en su organización para asumir la función disciplinaria, como en su independencia frente al nominador.

#### **10.4.1. Otros aspectos alusivos a la competencia.**

Algunos aspectos de orden procesal tienen que ver con las nuevas competencias atribuidas a distintas dependencias de la PGN, en donde rige sobre la materia el decreto ley 262 de 2000, norma que puede ser modificada por una ley expedida por el congreso. No obstante, la Procuradora General de la Nación, haciendo uso de las facultades que le otorga el decreto ley 262 de 2000 en su artículo

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

7 numeral 40, modifico las competencias atribuidas a las procuradurías territoriales por medio de resolución 207 de 7 de julio de 2021 del despacho del Procurador General de la Nación.

La ley 2094 de 2021 fue reiterativa en cuanto a la separación de las funciones de instrucción, frente a las de juzgamiento y fallo en tratándose del mismo asunto, funciones que en lo sucesivo deben ser ejercidas por distintos funcionarios, lo que ha generado la emisión de algunas disposiciones que modifican competencias, no solo por la creación de nuevas dependencias, sino por la modificación de las competencias de las dependencias existentes, establecidas en el decreto ley 262 de 2000.

En efecto, la competencia disciplinaria atribuida a las procuradurías territoriales en el decreto ley 262 de 2000 hasta ahora había sido plena, esto es, tienen funciones de conocimiento que involucran instrucción, imputación, juzgamiento y fallo como se evidencia de la lectura de los artículos 75 y 76 del mencionado decreto ley. Ello significa que hasta el 29 de junio de 2022 venían conociendo en primera instancia de los asuntos que les fueron atribuidos, en concreto las provinciales para investigar y fallar asuntos relacionados con funcionarios del orden municipal, salvo algunas excepciones, en donde la competencia para conocer de asuntos en contra de determinados funcionarios en razón a su jerarquía está reservada a otra instancia, como también lo es la competencia de las procuradurías regionales para investigar y fallar asuntos en donde se encontraran involucrados funcionarios del orden departamental, salvo casos excepcionales, como por ejemplo cuando el disciplinado es un gobernador, caso en que la competencia para su investigación y fallo recae en las procuradurías Delegadas.

Las nuevas reglas establecidas a partir de lo previsto en la ley 2094 de 2021 y desarrolladas especialmente por resolución 207 de 2021 cercenan esas competencias, puesto que a futuro I. las Procuradurías Provinciales solo están facultadas para instruir los asuntos sobre los cuales antes tenía competencia plena, en la nueva competencia solo pueden llevar las actuaciones disciplinarias hasta la notificación del pliego de cargos o dictado en etapainstructiva; (Art. 1 resolución 207 de 7 de julio de 2021 del despacho del Procurador General de la Nación) II. A las procuradurías regionales les atribuye competencia para juzgar y fallar en primera instancia los asuntos en donde las procuradurías provinciales hayan emitido pliego de cargos (Art. 2 aparte segundo resolución 207 de 2021); III: A las procuradurías regionales se les limita la competencia que ahora solo será para instruir los asuntos que antes fallaban en primera instancia; (Art. 2 resolución 207 de 2021) interfiriendo en forma trascendente las competencias existentes en el decreto ley 262 de 2000.

En relación con las competencias atribuidas a las Procuradurías distritales con sede en Bogotá, su competencia a partir de la vigencia de la ley 2094 de 2021 está restringida a la investigación y hasta la emisión del pliego de cargos o la decisión de archivo, según lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 207 de 2021.

Por disposición del artículo cuarto de la resolución 207 de 2021, las Procuradurías Delegadas asumen funciones de instrucción o de juzgamiento de acuerdo con las competencias que para el efecto debe realizarse de las funciones que están atribuidas actualmente en el artículo 25 del decreto ley 262 de

2000 a esas dependencias. A las delegadas que se les asignen funciones de instrucción, su labor va hasta la notificación de la providencia de cargos, o el archivo de los asuntos, y las que realicen funciones de juzgamiento, les corresponde ir hasta la emisión del fallo respectivo.

De igual manera y, conforme a la regla antes citada, a las procuradurías delegadas con funciones de juzgamiento corresponde adelantar el juicio y emitir el fallo en los asuntos en donde las procuradurías regionales y distritales con sede en Bogotá emitan auto de cargos.

De otra parte, las procuradurías Delegadas con funciones de juzgamiento tienen competencia para asumir el conocimiento en segunda instancia de las decisiones emitidas por los procuradores regionales cuando ejerzan funciones de juzgamiento, así cómo para conocer de los recursos de apelación y queja de las decisiones asumidas por los procuradores provinciales durante la etapa de instrucción.

#### **10.4.2 Creación y competencia de salas disciplinarias.**

La modificación a las competencias para conocer de asuntos disciplinarios va más allá, puesto que se crean tres (3) salas disciplinarias de investigación y juzgamiento. Cada una de estas salas están conformadas por tres (3) magistrados y, se ha distribuido su competencia entre las funciones de instruir y juzgar, “*en lo que les corresponda*”<sup>7</sup>.

La competencia de esas salas está dada por el factor subjetivo, puesto que conocen de asuntos en donde se encuentren involucrados los siguientes dignatarios:

*“El Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, los Congresistas, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos - Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado de la Procuraduría General”.*

---

<sup>7</sup> La norma menciona el término “*en lo que les corresponda*”, pudiendo advertirse que esa competencia será distribuida con posterioridad, pero por tratarse de un código, la distribución de los asuntos de que van a conocer esas salas entre ellas, debió hacerse en el mismo cuerpo normativo.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“También conocerán de los procesos disciplinarios de los demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría a los mencionados, siempre que la competencia no esté asignada a otra autoridad disciplinaria”.*

Y según el párrafo 1 del artículo 16 de la ley 2094, que modificó el artículo 101 del Estatuto disciplinario, también conocerán de la consulta de la providencia que ordena la suspensión provisional y de los recursos de apelación y queja interpuestos contra las decisiones de primera instancia emitidas por las Procuradurías Delegadas, así como de la segunda instancia y de la doble conformidad en procesos con asignación especial, en donde el funcionario desplazado tenga competencias de procurador delegado y, de *“las demás funciones que le sean señaladas”*.

Conforme a lo dispuesto en el artículo sexto de la resolución 207 de 2021, una de las salas creadas por ley 2094 de 2021 tendrá funciones de instrucción y emisión del pliego de cargos en procesos disciplinarios seguidos en contra de los servidores públicos, incluso de elección popular relacionados en el artículo séptimo numerales 21 a 24 del decreto ley 262 de 2000<sup>8</sup>.

La otra sala disciplinaria asumirá las funciones de juzgamiento de los funcionarios relacionados en el artículo séptimo numerales 21 a 24 del decreto ley 262 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Resolución 207 de 2021. También corresponde a esta sala conocer de los recursos de apelación que se interpongan en contra de decisiones asumidas por los procuradores Delegados, excepto que se trate de decisiones en contra de funcionarios de elección popular y de los recursos de doble conformidad de decisiones sancionatorias emitidas por primera vez en segunda instancia por los Procuradores Delegados .

La tercera sala tendrá competencia para realizar el juzgamiento y fallo en primera instancia en procesos donde se pretende disciplinar funcionarios de elección popular, cuya instrucción corresponde a la sala disciplinaria de instrucción creada. Frente a los procuradores que integran la sala de juzgamiento de funcionarios de elección popular el Procurador General de la Nación pierde competencia para asignar de manera específica un asunto, lo que quiere decir, que las cuestiones de que conoce esa sala deben ser repartidas en las distintas etapas del proceso siguiendo un

---

<sup>8</sup> Los numerales mencionados relacionan como sujetos pasivos de la acción disciplinaria I. A los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de esa dignidad o durante su ejercicio; II. Al vicepresidente, los ministros del despacho, al Contralor General de la República, al defensor del pueblo, al Gerente del Banco de la República y demás miembros de su junta directiva, al Alcalde mayor de Bogotá D.C. III. Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el auditor de la contraloría General de la república, el registrador nacional del Estado Civil, El contador General, los Generales der la república, y oficiales de rango equivalente, el personero y el contralor de Bogotá, los directores de departamento administrativo del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la junta directiva de la comisión nacional de televisión y demás funcionarios del orden nacional de igual o superior jerarquía por hechos cometidos durante sus funciones y IV. Por remisión al artículo 72 ibidem el Viceprocurador, los procuradores delegados, procuradores auxiliares, el secretario general, el Veedor, el director del Instituto de estudios del Ministerio Público, el director nacional de investigaciones especiales y el Secretario Privado de la PGN.



procedimiento, que no puede ser desconocido, sobre el cual el jefe del Ministerio Público no tiene facultad para disponer o asignar competencia a otros funcionarios de su dependencia.

Los integrantes de esta sala son de período y para su integración, los dignatarios que van a procesar a los funcionarios de elección popular, estos van a ser elegidos por concurso de méritos, en donde el Procurador General de la Nación carece de injerencia para inmiscuirse en esos asuntos, así como para asignarles algunas actuaciones de manera específica para su conocimiento.

En síntesis, teniendo en cuenta que al interior de la PGN desde antes de la emisión de la ley 2094 de 2021 ya funcionaba una sala disciplinaria, las creadas en la reforma son solo dos, en ellas se concentra la competencia para el juzgamiento de las cuestiones más relevantes y están integradas por magistrados de alto nivel, según los requisitos exigidos para acceder a esos cargos, que por demás no pueden ser ocupados más allá del período para el que fueron designados.

#### 10.5. Las funciones jurisdiccionales de la PGN.

Una de las características de las democracias modernas es la división del poder del Estado, entre distintos órganos que realizan determinadas acciones de poder, negando toda posibilidad de interferencia de unos órganos frente a la función constitucional que cumplen otros, sin perjuicio de los mecanismos de control así como la colaboración armónica entre ellos para la realización de los fines constitucionales del Estado, colaboración que se constituye en obligatoria dentro de ciertos límites alusivos a la necesaria coordinación de actividades que pueden interferirse y que encontrándose atribuidas a distintas dependencias estatales, debe haber entre ellas actividades no solo de colaboración, sino también de coordinación en la realización de los fines perseguidos por el Estado, tal como lo expresa el artículo 113 aparte final de la Constitución política cuando estatuye que, *“Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para realizar sus fines”*

En esa perspectiva deben ser analizadas las llamadas *“funciones jurisdiccionales”* atribuidas a la PGN en los artículos 1 y 74 de la ley 2094 de 2021.

La jurisdicción, término al que doctrinalmente se atribuyen varios significados, ha de entenderse como una facultad que es manifestación de la soberanía del Estado para administrar justicia, se caracteriza por ser única e indivisible, en tanto la competencia es una facultad de que están revestidos los jueces y otras autoridades para conocer de ciertos asuntos y, muy especialmente para asignar determinadas materias a través de reglas a jueces específicos dentro de un mismo campo o materia, de manera que la competencia es un término derivado de la jurisdicción, para ejercer autoridad en asuntos específicos; en ese orden, mientras la jurisdicción es un concepto genérico, la competencia es la forma como el Estado ejerce esa soberanía en asuntos determinados, facultando a sus funcionarios para el ejercicio de parte de la soberanía.

En esa perspectiva, la función jurisdiccional es una parte de la función pública del Estado, que tiene por objeto resolver las contiendas suscitadas al interior de la sociedad, cuando alguien ha infringido el ordenamiento jurídico y, por ello, la función jurisdiccional, además de resolver el conflicto, busca

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

el respeto por el orden jurídico que se ha dado una organización social y que es signo de convivencia pacífica de los asociados, por lo que esta función estatal persigue el restablecimiento del orden vulnerado, erradicando toda posibilidad de justicia por propia mano o el uso de la violencia, excepto el legítimo para restablecer el orden jurídico, a cargo de las instituciones facultadas para ello por la propia constitución política.

Todo acto tendiente a dar cumplimiento a disposiciones jurídicas en asuntos donde hay controversia, en alguna medida toca con la función jurisdiccional, por eso, son manifestaciones de esta función estatal, no solo las encaminadas a desatar controversias entre particulares, sino entre el Estado y los particulares, así como las dirigidas a guardar la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, su manifestación es la sentencia, que genera unos efectos reconocidos por el propio ordenamiento jurídico y que se torna obligatoria y de forzoso cumplimiento en su parte resolutive.

La función jurisdiccional, al igual que las demás funciones estatales son ejercidas de manera autónoma por las autoridades a quienes les están atribuidas en la carta política, de manera que las funciones públicas se ejercen con autonomía e independencia y estos atributos son predicables de la función jurisdiccional, características que se tornan necesarias para garantía de que las decisiones que ponen fin a un litigio respondan al ejercicio pleno de administrar justicia, sin posibilidad de que autoridades distintas al operador jurídico puedan interferir la decisión respectiva, para dar a la sentencia sentido distinto al que se deduce de la aplicación del ordenamiento jurídico y de la actuación procesal.

Conforme a la estructura de la organización estatal prevista en el artículo 113 y siguientes de la carta política, la PGN es un “órgano de control”. Según lo establece el artículo 117 del mismo estatuto superior, sus funciones o misión constitucional se limitan a la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, al paso que los órganos que ejercen jurisdicción en términos de administración de justicia son la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina judicial, la Fiscalía General de la Nación y los Tribunales y Jueces, notándose cuanto menos falta de afinidad entre la función de emitir actos de contenido jurisdiccional otorgada a la PGN por medio de la ley 2094 de 2021 y las funciones constitucionales asignadas a éste organismo.

La función asignada constitucionalmente a la PGN es de control de la actividad estatal que realizan las demás dependencias que integran las ramas, órganos y dependencias autónomas de esa organización, incluidos quienes ejercen transitoriamente funciones públicas, lo que implica que la PGN no puede inmiscuirse asumiendo funciones propias de otros renglones de la actividad estatal, puesto que teniendo como función misional su control, mal puede atribuírsele el ejercicio de funciones de naturaleza administrativa o judicial que constituyen el campo de control que le fue atribuido constitucionalmente, excepción hecha de los actos administrativos inherentes a su propio funcionamiento.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Por esa razón, cuando en el artículo 116 aparte tercero C.P. se establece que *“excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”*, debe precisarse que esa autorización no es extensiva a los órganos de control y que, la facultad transitoria allí prevista no puede extenderse por vía legal, para volverla permanente.

En esa perspectiva debe ser analizado lo previsto en el artículo 1 de la ley 2094 de 2021, que faculta a la PGN para ejercer funciones jurisdiccionales alusivas a la destitución e inhabilitación de funcionarios electos popularmente para ver si esas facultades son afines con el contenido de la norma constitucional citada, no solo en cuanto al ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino en cuanto a la transitoriedad que se constituye en límite para el ejercicio de esas facultades excepcionales.

Aunque las facultades jurisdiccionales de que trata la ley 2094 de 2021 están en su mayoría relacionadas con su ejercicio a cargo de la Comisión Nacional de disciplina judicial, otras disposiciones aluden al otorgamiento de esa clase de facultades a la PGN específicamente para disciplinar funcionarios electos a través del voto popular.

El Artículo 1 aparte primero de la ley en mención contiene un mandato general en torno a que la función alusiva a la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entre las cuales de manera expresa menciona los funcionarios de elección popular y el adelantamiento de investigaciones e imposición de sanciones, en lo sucesivo es una función jurisdiccional atribuida a la PGN; en tanto en el segundo aparte se dice que *“Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y las producto de las funciones jurisdiccionales que se reconocen a la PGN serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*. (Colombia. Congreso de la república. 2021).

En el primer aparte se mencionó, que las decisiones alusivas a vigilancia superior y las relativas a investigación y sanción emitidas por la PGN son decisiones jurisdiccionales, nótese que allí la disposición no hace distinción alguna, debiendo en consecuencia entenderse que tanto las funciones que implican realizar *“vigilancia superior”* de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, como las alusivas a *“investigación y juzgamiento”* sin otra distinción, pasan a ser parte de la función jurisdiccional, mientras en el segundo aparte la norma utiliza la expresión *“y”* para referirse tanto a las sancionatorias que pongan fin a la acción disciplinaria, como a las que son producto de *“funciones jurisdiccionales”*, haciendo distinción indebida entre unas y otras, porque no da a todas el mismo contenido jurisdiccional, o administrativa.

Se pretende hacer una distinción de aquellas que en términos de interpretación se denomina *“odiosa”* e incomprensible, al establecer distinta naturaleza al acto que impone una sanción a servidores públicos de elección popular y el que impone similar sanción a otros funcionarios cuyo cargo no tiene ese origen.

De otro lado, tampoco tiene lógica aludir como de contenido jurisdiccional solo al acto disciplinario sancionatorio, desechando esa misma naturaleza al acto absolutorio que pone fin a la acción

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

disciplinaria, aspectos que cobran gran importancia frente al control judicial que pueda intentarse respecto a esas decisiones.

Como se tiene previsto de mucho tiempo atrás, en Colombia al acto de disciplinar a quien ejerce funciones públicas distintas de las jurisdiccionales se lo ha tenido como una función administrativa, recogida y regulada en un código distinto al ordenamiento punitivo y las consecuencias previstas para esa clase de sanciones, tienen igualmente distinto alcance al punitivo, luego, aunque se ha advertido que la decisión sancionatoria de funcionarios de elección popular es sustancialmente de contenido jurisdiccional, es necesaria una reforma a nivel constitucional para que una actividad estatal pueda cambiar de naturaleza jurídica.

Aunque la sentencia de la CIDH antes reseñada encontró ceñidos a la convención los artículos 277-6 y 278 aparte inicial de la constitución política, la convencionalidad de esos textos estuvo condicionada a que no se interprete que la Procuraduría tiene facultades para imponer sanción de destitución e inhabilitar a funcionarios de elección popular, siguiéndose que conforme a esa sentencia, el mencionado órgano no está facultado para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular en ejercicio de la función prevista en los artículos 277 numeral sexto y 278 aparte inicial de la Constitución, no por ilegitimidad de los artículos 44 y 45 de la ley 734 de 2002, sino porque la interpretación de los citados textos constitucionales en sentido que ese órgano de control tenga esas facultades, es violatoria de lo previsto en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La enmienda introducida a través de ley 2094 de 2021 pretende entre otros aspectos subsanar esa falta de competencia, otorgando facultades jurisdiccionales al órgano que ejerce la función disciplinaria y autorizándolo para imponer esas sanciones a los funcionarios de elección popular, dejando incólume lo alusivo a la naturaleza penal como requisito para interferir el principio democrático y los derechos políticos que encierra la función de elegir y ser elegido.

El artículo 1 de la ley 2094 de 2021, que modificó el artículo segundo de la ley 1952 de 2019 en sus tres primeros apartes se ocupa de esas funciones en los siguientes términos:

*“Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilitación y las demás establecidas en la ley.*

*Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.*

*Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditarán a lo que decida la autoridad judicial”*

y en cuanto a la vigencia de esas funciones se dispuso en el artículo 74 de la misma ley.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“Artículo 74. Reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. I Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación. A la Procuraduría General de la Nación le compete en forma privativa: conocer de los procesos disciplinarios contra sus servidores”.*

Entonces, mientras se encuentre vigente el artículo 1 de la ley 2094 de 2021, tendrá carácter jurisdiccional la función consistente en realizar actividades de vigilancia superior de la conducta oficial de los servidores públicos y no solo las relativas al ejercicio de la acción disciplinaria.

Aclara el precitado artículo primero, que las decisiones sancionatorias y las producto de funciones jurisdiccionales son susceptibles de ser revisadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los términos de esta ley, mandato que introduce un importantísimo cambio en la tradición jurídica nacional, como es la revisión de un acto jurisdiccional por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disposición que pareciera señalar el alcance del recurso extraordinario de revisión previsto en la ley 2094, en el sentido de que lo que se revisa es la decisión, en términos de los cargos que le sean formulados, esto es su estructura y, por tanto, la reparación que de ello pueda desprenderse es eventual y accesorio, aspecto sobre el que volveremos más adelante.

Además, entre otras importantes precisiones, la disposición comentada es contundente en establecer competencia privativa de la PGN para disciplinar a los funcionarios de elección popular, para quienes se supedita la ejecución de la sanción a lo que decida la autoridad judicial, sin que se hubiera previsto la obligatoriedad de ese pronunciamiento, es decir, se faculta al sancionado para interponer el recurso extraordinario de revisión, pero si ese recurso no se interpone, transcurrido el término para hacerlo, la decisión sancionatoria queda en firme, por lo que el nuevo recurso judicial es potestativo, al igual que lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Según lo comentado, surge la inquietud acerca del control que procede en contra de las decisiones disciplinarias. Se establece que en adelante el fallador no puede haber investigado el mismo asunto, que se debe dar prelación a los aspectos materiales sobre a los formales involucrados en la actuación procesal y además se menciona el derecho que asiste al disciplinado de que el fallo sancionatorio *“sea revisado por una autoridad diferente”*.

Significa que quien falla en segunda instancia tenga independencia, tanto respecto de quien emitió el fallo de primera instancia, como respecto de quien dirige la institución o dependencia estatal, aspecto que resulta interesante en tratándose de oficinas de control interno disciplinario, ver cómo se pone en práctica esa autonomía, cuando el fallador depende administrativamente del jefe de dependencia, porque es su nominador.

La posibilidad de que en ejercicio del derecho de impugnación la decisión sancionatoria sea revisada por un funcionario independiente a través del recurso de apelación, es un acto rogado que no envuelve un mandato para que el fallo sea revisado por vía oficiosa.

No obstante, respecto al control jurisdiccional del acto sancionatorio establece el artículo 14 de la ley 2094 de 2021 parágrafo segundo. *“Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

Este aparte de la disposición antes mencionada aclara parcialmente lo relativo al control jurisdiccional de la decisión que pone fin a la actuación disciplinaria solo cuando es dictada por una oficina de control interno o por una personería. El artículo 1 de la ley 2094 de 2021 también hace claridad respecto al control jurisdiccional de la decisión sancionatoria dictada en ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a la PGN en el sentido que contra esas decisiones procede el recurso extraordinario de revisión, pero por ahora queda duda respecto al control jurisdiccional de las decisiones sancionatorias que ponen fin a la actuación disciplinaria dictada por la PGN en ejercicio de funciones distintas a las jurisdiccionales.

Aparentemente se concreta una diferencia en el alcance del fallo cuando recae sobre servidor público de elección popular respecto al que no tienen ese carácter por su vinculación, puesto que la decisión sancionatoria del elegido popularmente queda sujeta a lo que se diga por vía de revisión de esa decisión por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto la decisión disciplinaria en asuntos en donde el disciplinado no es elegido popularmente, la decisión ejecutoria es la de primera o segunda instancia, según que el fallo sea apelado o no, aspecto que será objeto de análisis posterior.

El parágrafo segundo del artículo 14 de la ley 2094 de 2021 que establece el control judicial sobre las decisiones emitidas por las oficinas de control interno disciplinario y por las personerías municipales por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo puede ejercerse respecto a esas decisiones, sino respecto de toda aquella decisión disciplinaria que no esté comprendida en lo dispuesto en el artículo 138 A del estatuto disciplinario reformado, en aplicación a lo dispuesto en el CPACA.

Para aquellos servidores públicos que tienen fuero especial, o cuando se proceda por faltas alusivas al régimen de ética por el ejercicio de funciones a que alude el artículo 185 superior, no rige lo previsto en el artículo 1 de la ley 2094 de 2021, es decir, la excepción incluye a quienes incurran en faltas a la ética en ejercicio del cargo de congresista conforme al reglamento especial que para ellos rige.

#### **10.6. Debido proceso.**

Otro importante cambio introducido al régimen disciplinario es el alusivo al debido proceso de que trata el artículo 3 de la mencionada ley, que reformó el artículo 12 de la ley 1952 de 2019, donde se presenta un progreso significativo en la protección de derechos fundamentales involucrados en el

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

proceso disciplinario, puesto que se establece la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento, que era una necesidad sentida que se venía reclamando de tiempo atrás en la actividad disciplinaria, haciendo un importante cambio en el diseño del proceso.

En términos sencillos, el debido proceso comprende el conjunto de condiciones que es necesario atender para asegurar la protección de los derechos de las partes que están en juego en el proceso, dado que se encuentran sometidos a consideración y pronunciamiento judicial. Se trata de un derecho fundamental de garantía que busca que tras la decisión judicial se hayan observado las reglas jurídicas que aseguren que tal decisión es justa, evitando la arbitrariedad y el agravio. Por ello el debido proceso comprende un conjunto de reglas de comportamiento que atañen especialmente a los funcionarios judiciales y administrativos a cuyo cargo se encuentran las actuaciones procesales en donde se discuten derechos de los administrados.

En esa perspectiva, forman parte del debido proceso el derecho de defensa, las formas propias del juicio, la observancia de los pasos procesales establecidos en la ley, los principios de favorabilidad y de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad de que el juzgamiento sea público, celer, derecho a presentar pruebas y a controvertir las allegadas en su contra, derecho a impugnar la sentencia condenatoria, derecho a no ser juzgado más de una vez por los mismos hechos, etc.

Con la separación de las funciones de investigación y de juzgamiento que en lo sucesivo deben ser realizadas por distintos funcionarios, se libera al fallador de las ataduras que hasta ahora ha tenido y que surgen de su deber moral de que el auto de cargos por él emitido pueda sostenerse y resistir los embates de la defensa letrada durante el juzgamiento en su propósito de obtener un fallo absolutorio, puesto que si el fallador no profirió el auto de cargos, puede asumir frente a esa pieza procesal una posición neutral, para decidir en forma independiente, imparcial y autónoma, ligado solo por lo demostrado en proceso, lo que no ocurre cuando el funcionario instructor es el mismo fallador, donde su independencia e imparcialidad se ven comprometidas durante el juicio, ya que el auto de cargos por él formulado le impone una especie de prejuicio que compromete su imparcialidad durante el juzgamiento y fallo.

Entonces, del fallador se predica y exige su independencia, imparcialidad y autónoma, términos que deben ser claros, para que no sean cercenados o se de un alcance extremo, más allá de lo que ellos significan.

El termino independiente, significa que no se está sometido a nadie, es decir, que no depende de otro, en este orden de ideas, el independiente debe ser libre y tener posibilidad efectiva para rechazar toda injerencia de otro en sus quehaceres o actividades, sin que ello le cause ningún perjuicio o amenaza fruto de la decisión asumida y, algo muy importante es, que el independiente debe tener una acción efectiva para hacer valer esa condición frente a amenazas o afrentas infligidas por otras autoridades.

Imparcialidad es una cualidad interna del juzgador que obra desprovisto de pasiones frente a las decisiones que asume, de manera que la imparcialidad es justicia, ecuanimidad, equitatividad u honestidad, y también es sinónimo de rectitud, neutralidad y equidad, por tanto este término encierra un conjunto de características que concurren en el juzgador, tales como el desapasionamiento, la serenidad, la probidad, la severidad, que lo llevan a emitir decisiones de las que pueden predicarse su legitimidad y legalidad.

La autonomía en el ser humano es la libertad que tiene para autodeterminarse, o regirse por sí mismo, por sus propias leyes o mandatos, que para este caso serían las éticas, que le permiten disponer de sí mismo.

La autonomía así referida alude a la libertad efectiva de que se dispone al interior de una organización o Estado para tomar sus propias decisiones, dentro del marco normativo que le es aplicable y por tanto, hace referencia a los poderes propios del ser humano para tomar sus propias decisiones que no pueden ser interferidos.

En otros aspectos mencionados, se trata de que el asunto disciplinario debe ser conocido por funcionario competente y observando las ritualidades establecidas para esta clase de actuaciones, pero debe resaltarse la prevalencia de los aspectos sustanciales frente a las ritualidades, entre ellas, el derecho de todo disciplinado a que su fallo sancionatorio sea revisado por autoridad diferente a quien lo emitió y, para ello, se prevé que el trámite es el previsto en el C.G.D. para el recurso de apelación.

#### **10.7. Formas de Notificación.**

La notificación o acto por el cual se da a conocer una providencia a las partes del proceso, o a quien deba notificársele, para su validez debe cumplir algunas ritualidades donde se asegure que el acto de notificación cumpla su cometido, del que se desprenden consecuencias procesales importantes, que incluso pueden tener incidencia en la validez del proceso o en su eficacia.

Según lo previsto en el artículo 19 de la ley 2094 de 2021, que modificó el art. 120 de la ley 1952 de 2019, las formas de notificación de las decisiones en el C.G.D. son personal, por estado electrónico, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

La notificación en estado electrónico comporta la elaboración del estado por parte de la dependencia respectiva, que debe darse a conocer a las partes interesadas a través de las tecnologías de la información y comunicación.

El artículo 125 C.G.D. modificado desarrolla la forma de notificación por estado electrónico, que prevé los siguientes pasos: I. El número de radicación del expediente. II. La indicación de los nombres y apellidos del disciplinable. Si son varios disciplinables

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

bastará la designación del primero de ellos añadiendo la expresión «y otros». III. Fecha de la decisión que se notifica. IV. Fecha en que se surte la notificación, V. la firma del secretario o del funcionario competente. VI. La fecha del estado.

El estado puede ser consultado en línea, bajo responsabilidad del secretario o del funcionario que adelanta el proceso. La inserción en el estado se hará al día siguiente de la fecha del auto o providencia que se va a notificar. El estado se Insertará en los medios electrónicos de los que disponga la entidad en donde se adelanta el proceso. La notificación por estado llevará inserta la providencia o decisión que se quiera notificar. Deberá enviarse mensaje de datos al disciplinable y/o su apoderado comunicándole la existencia del estado. Solo el disciplinable y su defensor tendrán acceso al estado por medio electrónico. De las notificaciones hechas por estado, el secretario o el funcionario que adelanta la actuación dejará constancia dentro del expediente en el que se profirió la decisión notificada.

En aquellas dependencias en donde no sea posible hacer la notificación a través de estado electrónico, se fijará estado en un lugar visible de la secretaría o en la oficina del funcionario competente para adelantar la actuación al comenzar la primera hora hábil del respectivo día y, se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo. Igual constancia se dejará en el caso del estado electrónico.

En lo demás, las disposiciones alusivas a la notificación conservan el espíritu que le había impartido la ley 1952 de 2019, con dos variaciones; la ley 1952 hablaba de auto de cargos y citación para audiencia, providencia que en lo sucesivo se denominará “pliego de cargos”, por ser este el término utilizado por la ley 2094 de 2021 para referirse a la providencia en donde se realiza la imputación de cargos al disciplinado y se establece la notificación personal de la providencia por medio de la cual se realiza la variación del pliego de cargos, la cual no era mencionada en el artículo 121 de la ley 1952 de 2019 como susceptible de notificación en forma personal.

La notificación del pliego de cargos o del auto que hace la variación del mismo se puede realizar a través de comisionado, cuando quien debe ser notificado resida en lugar distinto a aquel en donde se está adelantando el proceso, según lo establecido en el artículo 124 de la ley 1952 de 2019. Puede comisionarse para el efecto a un funcionario de la PGN del lugar donde se encuentre el por notificar, al jefe de la entidad donde esté vinculado el investigado o al personero municipal del lugar.

La misma disposición establece que si no se puede realizar la notificación en forma personal, se debe hacer por medio de edicto fijado en lugar visible de la secretaría del despacho comisionado el cual debe durar fijado por el término de cinco (5) días, transcurridos éstos debe devolverse el edicto con las constancias respectivas pero durante ese periodo el expediente permanece a disposición del notificado en la secretaría del despacho comitente.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

De lo antes mencionado se establece que, si no es posible realizar la notificación personal de las providencias de cargos o de la variación de los mismos, puede acudir en forma sucedánea a la notificación por edicto, para realizar la notificación de alguna de estas providencias.

Otro aspecto que reviste interés es la modificación que se hizo al artículo 127 de la ley 1952 de 2019 a través del artículo 23 de la ley 2094 de 2021, que alude a las providencias que deben ser notificadas en forma personal, disponiendo que en caso que no sea posible esa forma de notificación, se lleve a cabo a través de edicto, como sucedáneo de la notificación personal, agregando a los autos de apertura de investigación, de vinculación y el fallo, también el pliego de cargos y su variación, providencias que de no ser posible de notificarse personalmente, debe hacerse mediante edicto.

Antes de acudir a la notificación por edicto, es necesario que se libre citatorio a la persona que debe ser notificada personalmente y transcurridos cinco (5) días desde la fecha en que se hizo entrega del citatorio en el lugar de destino, si el citado no comparece, se fijará edicto por el término de tres (3) días en la secretaría de la dependencia citante. Es decir, la providencia se entiende notificada a la desfijación del edicto luego de transcurridos los tres (3) días de fijación.

Las consecuencias de la notificación por medio de edicto son diversas para cada caso según la providencia de que se trate. Así, si la providencia notificada es la de apertura de investigación o la de vinculación, una vez vencido el término de fijación del edicto sin que se haya logrado la comparecencia del citado, debe procederse a la designación de defensor de oficio y mientras no se provea esa designación, no se podrá practicar pruebas, puesto que hacerlo sin dar oportunidad a la defensa para ejercer los actos procesales respectivos, no es otra cosa que una violación al derecho de defensa.

El fallo debe ser notificado personalmente al disciplinado o al defensor que lo asistió durante el juzgamiento, notificación que puede hacerse en edicto si ni éste, ni su representado se presentan a notificarse personalmente, puesto que ha de entenderse que durante el juicio, el disciplinado estuvo legalmente vinculado al proceso.

Frente a la notificación del pliego de cargos y de la providencia que hace su variación, es preciso tener presente, que el pliego de cargos es emitido por el funcionario instructor, a quien corresponde realizar la notificación y, lo mismo sucede con la providencia de variación del pliego de cargos emitido en el procedimiento ordinario, luego, para poder remitir las diligencias al funcionario de conocimiento, el instructor deberá notificar estas piezas procesales al disciplinado o a su apoderado, pero si no es posible hacerlo personalmente, a él corresponde realizar el trámite de designación de defensor de oficio, a quien notificará la providencia respectiva y una vez notificada, podrá remitir la actuación al funcionario de conocimiento.

Cuando la variación de cargos se hace en audiencia, esto es, en juicios verbales, allí mismo se notifica en estrados y, en este evento no hay lugar a designar defensor de oficio, puesto que la audiencia

debe llevarse a cabo con la presencia del disciplinado o de su defensor, a quien se realizará la notificación.

#### **10.8. Revocatoria directa.**

Se introducen algunos cambios en esta figura jurídica, que procede en contra de decisiones asumidas en proceso disciplinario I. De oficio II.- A petición del sancionado y; iii.- A petición del quejoso, de la víctima o del perjudicado si la decisión es absolutoria o de archivo en asuntos donde se debatan violaciones al derecho internacional de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

El artículo 28 de la ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 141 de la ley 1952 de 2019 faculta a la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias internas para conocer de la revocatoria directa de las decisiones disciplinarias sancionatorias, bien que de ella se conozca de oficio o a petición de parte y la decisión haya sido emitida por las personerías municipales o por las oficinas de control interno disciplinario.

Cuando la revocatoria directa se intenta a solicitud de parte interesada, el término oportuno para solicitarla es dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que se de conocer la respectiva decisión, aspecto que merece ser aclarado.

La decisión sancionatoria es un acto de los que en derecho administrativo se conocen como de carácter particular y concreto, en la medida en que crea, modifica o extingue una situación jurídica de ese orden, ello indica, que la notificación al interesado es la forma como debe darse a conocer ese acto administrativo y, por tanto, los cuatro meses a que alude esta disposición como tiempo oportuno para intentar la revocatoria directa deben contarse a partir de la notificación de la respectiva decisión a la persona sancionada o a su apoderado y los cuatro meses se cuentan de acuerdo al calendario.

De otra parte, una vez recibida la solicitud de revocatoria directa en casos de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, de ella debe darse traslado al disciplinado por el término de diez (10) días para que se pronuncie, mediante comunicación enviada a la última dirección registrada y, acto seguido, el funcionario dispone de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que asumió el conocimiento para resolver la solicitud.

#### **10.9. Confesión y Aceptación de Cargos:**

En relación con este medio de prueba, si bien no se hacen importantes cambios respecto de lo que se había previsto en la ley 1952, la norma ordena adecuadamente los requisitos bajo los cuales tal figura puede ser aceptada, no obstante, parece hacer silencio en aspectos muy importantes sobre la forma de proceder, que debieron ser previstos.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Se aclara que los requisitos bajo los cuales puede ser aceptada la confesión son los mismos aplicables para la aceptación de cargos, que de estas figuras puede hacerse uso ante la autoridad disciplinaria competente para instruir, juzgar o ante el comisionado o designado.

Al hacer su regulación, la ley 2094 de 2021 olvidó que los actos de instrucción deben constar por escrito, por eso los términos en que se den la confesión o la aceptación de cargos deben obrar en esa forma en la actuación procesal respectiva y ser congruentes con el contenido del auto de apertura de investigación, siendo el acta de esa diligencia constancia de lo confesado o aceptado, con las consecuencias jurídicas que de esa postura procesal puedan derivarse y que obliga tanto al disciplinado, como a la autoridad disciplinaria para todos los efectos legales que sean consecuencia de la posición asumida por el disciplinado.

En segundo lugar, quien confiesa o acepta los cargos imputados debe estar asistido por defensa letrada, como garantía de sus derechos dentro del proceso.

El tercer requisito consiste en que la persona que confiesa o acepta cargos debe ser informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma, de las garantías consagradas a su favor en el artículo 33 de la Constitución Política y de los beneficios y rebajas de las sanciones contempladas en el código, pero cabe preguntarse ¿quién debe cumplir con la carga procesal de ilustrar esos aspectos al disciplinado?.

Se considera que la posibilidad de confesión o la de aceptación de cargos, encierra una serie de beneficios tanto para el órgano disciplinante y para el Estado, como para el disciplinado. La defensa representada por el apoderado en principio debe evaluar en privado, conjuntamente con el disciplinado, la posibilidad de acogerse a alguna de estas figuras, y por tanto, es a él a quien corresponde en principio el deber de información a que alude la disposición.

De otra parte, la autoridad disciplinaria no solo está llamada a dar oportunidad al disciplinado para que se acoja a una de las dos figuras previstas, sino a que lo haga con las garantías y requisitos de ley. La decisión concertada entre el disciplinado y su apoderado, contiene una propuesta para la autoridad disciplinaria, a quien se le impone el deber de verificar que el disciplinado ha sido debidamente informado de las consecuencias que ello le acarrea, es decir, que en ese acto obra en forma voluntaria, consciente y libre, aunque no lo haga de manera espontánea, puesto que si la decisión es razonada con previsión de las consecuencias que debe soportar el disciplinado, lo que lleva a que esa decisión sea informada le quita la espontaneidad. En caso de que el funcionario detecte que esas características no concurren en el disciplinado, deberá exigir al apoderado que lo ilustre en los términos previstos en el artículo comentado, sin perjuicio de que en todos los casos la autoridad disciplinaria por sí misma, también lo haga de manera expresa, para verificar que el disciplinado obra de manera voluntaria, consciente, libre e informada, porque este es un deber de la autoridad disciplinaria que le impone el ordenamiento jurídico.

Esta disposición aclara solo parcialmente las deficiencias que se habían observado en la ley 1952 de 2019, relacionadas con la confesión en etapa instructiva, donde aún se desconocen los cargos, al

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

preceptuar que si la confesión o aceptación de cargos se da en esa etapa, lo que se acepta son los hechos disciplinariamente relevantes enunciados en el auto de apertura de investigación. Si el disciplinado se dispone a utilizar alguna de estas figuras durante el juzgamiento, la aceptación se hará sobre las imputaciones que contienen el pliego de cargos, que son específicas.

El Artículo 30 de la ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 162 de la Ley 1952 de 2019 hace otras precisiones sobre estas dos figuras:

Se aclara que tanto de la confesión como de la aceptación de cargos en fase instructiva puede hacerse uso desde la apertura de investigación hasta la ejecutoria del auto de cierre de investigación, por tanto, solo dentro de esos espacios procedimentales el disciplinado puede acogerse a ellas, exigiendo que se deje constancia, pero se cae en el absurdo de ordenar que “Corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar la manifestación y, en el término improrrogable de diez (10) días, elaborará un acta que contenga los términos de la confesión o de la aceptación de cargos, los hechos, su encuadramiento típico, su calificación y la forma de culpabilidad” (Art.30 Ley 2094 de 2021) y entonces debemos preguntarnos ¿qué es lo que se acepta o se confiesa?.

El artículo anterior, comentado en precedencia es claro en afirmar que lo que se acepta en etapa instructiva son los hechos disciplinariamente relevantes enunciados en el auto de apertura de investigación y entonces, no se comprende si es que al disciplinado que confiesa o acepta cargos en esta etapa se le pretende sorprender con una evaluación de esa manifestación, donde sea la autoridad ante quien confiesa o acepta cargos, quien elabore un acta que consigne los términos de la aceptación o de la confesión, los hechos, su encuadramiento típico, su calificación y forma de culpabilidad.

La exigencia de acta con los requisitos anotados, puntualizados por la autoridad disciplinante, no concertados con el disciplinado da vía libre a la autoridad que puede abusar de la confesión, puesto que los hechos, como bien lo anuncia el artículo anterior no pueden ser otros que los relacionados en el auto de apertura de investigación, si son enunciados en esa providencia es porque son relevantes, calificativo que se utiliza para destacar que son tipificables en una norma disciplinaria y los demás aspectos no pueden ser fijados unilateralmente por la autoridad disciplinaria.

Se observa que la providencia de apertura de investigación debe ser más exigente y, llenar los requisitos suficientes, para que en caso en que se de la aceptación de los hechos vinculados a esa pieza procesal o la confesión, ella sea suficiente para que con base en ese escrito se proceda a fallar el asunto sin otros requisitos. De manera que el acta mencionada no solo sobra, sino que ha de generar muy serias dificultades, antes que beneficios para el proceso.

El acta que se ordena “*elaborar*” con los requisitos allí previstos equivale a la formulación de un pliego de cargos no notificable, del que al disciplinado no se da oportunidad de defenderse y por tanto, violatorio del debido proceso.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Afirma la disposición comentada en su aparte final que “Dicho documento equivaldrá al pliego de cargos, el cual será remitido al funcionario de juzgamiento para que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recibo, profiera el respectivo fallo”, con lo que se confirma la elaboración de un pliego de cargos posterior al acto de confesión o aceptación de cargos emitido a espaldas del disciplinado, con el cual se procede a emitir fallo, pero a esta altura es preciso preguntarse ¿qué incidencia tiene el acta que reemplaza el pliego de cargos para el funcionario fallador?.

La respuesta a esta pregunta es determinante, puesto que si es vinculante, no cabe duda que hay un juzgamiento con plena violación de las formas propias del juicio, pero si no es vinculante, tal acta sobra como lo hemos sostenido y lo que resulta vinculante para el fallador en ejercicio de esa función, serían los hechos incorporados en el auto de apertura de investigación y los términos del acta de la diligencia que contienen la confesión o la aceptación de cargos.

La relevancia de la confesión o de la aceptación de cargos es tal, que el fallo debe emitirse con base en hechos tenidos como ciertos, que no pueden ser puntualizados unilateralmente por el funcionario. Ello puede dar pie a redimir un proceso haciendo nugatorias las figuras de la confesión y la aceptación de cargos, porque mal puede elaborarse esa pieza procesal a espaldas del procesado, pretendiendo que este haga silencio, cuando no tuvo oportunidad de conocerlo, debatirlo, ni aceptarlo, dado que lo confesado o aceptado es relevado a un segundo plano, sin que cumpla ninguna función subsiguiente, como tampoco la tiene el auto de apertura de investigación.

Se establece que si la confesión o la aceptación de cargos se producen dentro de la fase instructiva, la rebaja de la sanción, cuando a ella hubiere lugar será de hasta la mitad de la establecida para sancionar la falta, aclarando que la redacción de la norma cuando habla de “hasta la mitad” indica que la rebaja concedida debe ser tasada objetivamente de acuerdo a la calidad de ésta, puesto que la norma establece un límite máximo hasta el cual se puede conceder rebaja y no un valor matemático fijo para determinar su monto.

Por último, se establece que no habrá lugar a retractación, creando una duda insuperable, sobre si la negación a la retractación a que alude el parágrafo único del Art. 162 debe recaer sobre los hechos consignados en la providencia de apertura de investigación y el escrito en donde el disciplinado confiesa o acepta los cargos; o sobre el acta elaborada por el funcionario con posterioridad, en donde hace la evaluación de estas figuras.

El asunto merece ser reflexionado, puesto que bien puede suceder, que el disciplinado realice su confesión o aceptación de cargos, pero esté en desacuerdo con el acta que se ordena elaborar dentro de los diez días siguientes, presentándose controversia, puesto que el disciplinado no puede retractarse de lo confesado, pero lo que se encuentra en el acta elaborada con posterioridad sin su participación no se le puede achacar como objeto de confesión, con mayor razón si contiene aspectos no fidedignos, que se presten a controversia sobre la real voluntad de lo que se quiso confesar o aceptar. La norma niega la posibilidad de retractación de lo confesado o aceptado, sin perjuicio de que si hay violación de derechos fundamentales se vuelva al respecto, lo que desde luego ocurrirá,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

puesto que no se puede tener como aceptación de cargos o confesión aspectos consignados en un acto llevado a cabo de manera unilateral por la autoridad disciplinaria de instrucción a espaldas del disciplinado.

Y respecto a la aplicación de estas figuras en sede de juzgamiento el asunto tampoco es pacífico. Prevé el artículo 162 reformado en su aparte segundo que:

*“Si la aceptación de cargos o la confesión se producen en la fase de juzgamiento, se dejará la respectiva constancia y, se proferirá la decisión dentro de los quince (15) días siguientes. La aceptación de cargos o la confesión en esta etapa procede hasta antes de la ejecutoria del auto que concede el traslado para alegar de conclusión.*

*Si la confesión o aceptación de cargos se produce en la etapa de investigación, las sanciones de inhabilidad, suspensión o multa se disminuirán hasta la mitad. Si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte”.*

Nótese cómo la disposición en su aparte transcrito es contundente en señalar que de estas dos figuras puede hacerse uso por parte del disciplinado hasta antes de la ejecutoria del auto que concede traslado para alegar de conclusión en la etapa de juzgamiento, lo que indica de manera específica, que dentro del período probatorio de esa etapa el disciplinado tiene la facultad de realizar la confesión o la aceptación de cargos, puesto que la norma no limita esta facultad para el caso del proceso ordinario a la oportunidad procesal para presentar descargos y rendir versión libre, y en el caso del verbal en esa misma oportunidad durante la iniciación de la audiencia, como al parecer se viene interpretando, lo que haría nugatorio que con posterioridad a esa oportunidad según el juicio elegido, el disciplinado pueda acceder a terminar anticipadamente el proceso y obtener las rebajas respectivas.

Se trata de una disposición de indudable contenido material, que otorga beneficios al disciplinado, más concretamente en relación con la rebaja de la sanción, que por lo mismo y en atención a su contenido material, ha de preferirse a los aspectos netamente procedimentales, además de la interpretación contra ley que constituye limitar la posibilidad de ejercicio de alguna de estas dos figuras por parte de la autoridad disciplinaria a los momentos procesales antes referidos, puesto que la disposición transcrita dice a otra cosa y es por ello que, durante el juzgamiento, el procesado está facultado para hacer uso de la confesión o la aceptación de cargos durante toda la etapa, hasta el momento previo a la ejecutoria del auto de traslado para alegar de conclusión, ya se trate del juicio ordinario o del verbal, es decir, aún durante este traslado puede acogerse a alguna de esas figuras, siempre y cuando la providencia no cobre ejecutoria, puesto que otra interpretación conlleva el desconocimiento de derechos sustanciales del disciplinado.

El debido proceso aplicable a esta modalidad de juicio se vería vulnerado en el supuesto de que se limite la posibilidad al disciplinado de acogerse a alguna de estas dos figuras con posterioridad a la oportunidad para presentar descargos y rendir versión libre durante la etapa del juicio, en la medida

en que ninguna disposición jurídica hace esa clase de limitaciones y por tanto, la facultad del disciplinado para su ejercicio se vería limitada sin justificación alguna, privándolo de los derechos a no ser juzgado y a acceder a las rebajas en la sanción a imponer, que para este caso sería de una tercera parte.

#### **10.10. Funciones de policía judicial por parte de la Procuraduría General de la Nación.**

El muy importante cambio que se advierte en la lectura del artículo 31 de la ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 200 de la ley 1952 de 2019 vista en contexto no es tal, a la luz de lo previsto en el artículo 277 de la constitución.

La disposición legal arriba citada alude que *“En desarrollo de las atribuciones de policía judicial, en los términos del artículo 277 de la Constitución Política, solo el Procurador General de la Nación podrá de oficio o a solicitud de la autoridad disciplinaria, debidamente motivada, ejercer estas funciones”*.

Esta disposición vista de esa manera, reserva el ejercicio de las funciones de policía judicial exclusivamente y por sí mismo al titular del cargo de Procurador General de la Nación, negando toda posibilidad de que otro funcionario de la PGN pueda llevarlas a cabo, invirtiendo su forma de realización, puesto que la carta política preceptúa lo contrario.

En efecto, la Constitución Política prevé sobre la materia, que el Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados y agentes puede realizar una serie de actividades o funciones misionales, que están señaladas en el artículo 277 superior y aclara en su aparte final, que para el cumplimiento de esas funciones la PGN tendrá atribuciones de policía judicial.

Resulta imposible que el Procurador por sí mismo asuma ese cúmulo de funciones y por eso la norma constitucional lo faculta en el primer aparte para que las desarrolle directamente, o por intermedio de *“sus delegados y agentes”* y por tanto, la facultad para llevar a cabo funciones de policía judicial caen dentro de esa autorización, para que las ejecute por intermedio de sus delegados y agentes donde sean necesarias en desarrollo de la labor misional de la PGN.

Por el contrario, la disposición legal antes citada prevé que la autoridad disciplinaria, es decir, un delegado o agente del Procurador con funciones disciplinarias le pida al Procurador que asuma él directamente las funciones de policía judicial necesarias para el desarrollo de las funciones misionales de la institución, de donde no sería el Procurador la autoridad que comisiona, sino una especie de comisionado de la *“autoridad disciplinaria”*, contraviniendo lo previsto en el artículo 277 superior.

Según lo previsto en el segundo aparte de la misma disposición legal, en el proceso que se adelante por faltas disciplinarias catalogadas como gravísimas, cometidas por los servidores públicos relacionados en el artículo 174 de la Constitución Política, solo el Procurador General de la Nación tendrá a su cargo las funciones de policía judicial.

El aparte citado de la mencionada disposición constitucional hace referencia a la competencia del Senado para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes en contra del presidente de la república o quien haga sus veces; de los magistrados de las altas cortes o del fiscal general de la nación, advirtiendo que el órgano de investigación y acusación en este evento es la Cámara de Representantes, mientras el Procurador General de la Nación tienen atribuida la función de conceptuar en los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de funcionarios sometidos a fuero especial, según lo preceptúa el artículo 278 numeral 2 de la carta fundamental, luego las funciones de policía judicial a que alude el aparte segundo del artículo 31 de la ley 2094 de 2021 se reducirían a facultades de policía judicial ejercidas por el Procurador para rendir el concepto en procesos disciplinarios adelantados en contra de los altos funcionarios mencionados en el artículo 174 de la Constitución, facultad que es bueno recordarlo, este alto funcionario no puede delegar por estar así previsto en el artículo 278 superior.

Más allá de lo previsto en las disposiciones citadas, conviene recordar que, es una necesidad sentida que las funciones de policía judicial se asuman de manera técnica por parte de la dependencia respectiva, ya que la investigación disciplinaria así lo reclama, como quedó anotado al hacer referencia a la parte metodológica, donde se revelan resultados de una encuesta sobre lo que piensan los operadores disciplinarios del apoyo recibido en ese sentido, reclamando mayor y decidida actividad por parte de la dependencia que actualmente cumple esas funciones.

De otro lado, la complejidad en crecimiento de la actividad disciplinaria, revela la pertinencia de conformación de equipos de trabajo, integrados con los perfiles profesionales necesarios para dar respuesta a las demandas de investigación y por ello, los operadores disciplinarios anotan la necesidad de especializar investigadores en distintos temas disciplinarios, como por ejemplo en aspectos de contratación estatal, derechos humanos, manejo de recursos públicos etc, al paso que otros destacaron la urgencia de que se implementen o den a conocer técnicas de investigación, con el fin de que se cuente con las herramientas adecuadas para hacer frente a las necesidades apremiantes en materia de investigación disciplinaria, aspectos que tocan frontalmente con la función investigativa, sin importar a cargo de qué funcionario se encuentre.

La separación de las funciones de investigación y juzgamiento a cargo de distintos funcionarios estimamos, es un primer paso en ese sentido, pero no suficiente en la especialización de funcionarios e implementación de técnicas de investigación, así como en la conformación de equipos de trabajo que permitan resultados en tiempo razonable y adecuados a las necesidades actuales en esa materia.

#### **10.11. Cambios introducidos por la ley 2094 de 2021 al procedimiento disciplinario.**

1.- El artículo 34 de la ley 2094 de 2021 inicia los cambios de lo que en materia procesal había sido previsto en la ley 1952 de 2019. Esta disposición que modificó el artículo 208 de la ley 1952 de 2019 preceptúa que la indagación previa procede cuando haya duda acerca de la identificación e individualización del presunto responsable; volviendo al término de seis meses como tiempo máximo

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

de duración de la indagación previa, la cual puede ser extendida hasta por otros seis meses cuando la investigación verse sobre violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y culmina con el archivo de las diligencias o con la decisión de apertura de investigación, debiendo entenderse que la reforma persiste en ampliar los términos procesales<sup>9</sup> en desmedro de principios cardinales que rigen la actuación procesal, como los de celeridad y pronta justicia.

Pero se mantiene en la nueva disposición la obligación de que una vez se individualice a los presuntos responsables, se suspenda la indagación, se de inicio a la investigación y si dentro del término de indagación no puede individualizarse al presunto responsable o se determina que los hechos no constituyen falta disciplinaria, la decisión a asumir es el archivo, decisión que no hace tránsito a cosa juzgada. En lo demás queda en pie lo previsto sobre este particular en la ley 1952 de 2019.

2.- El artículo 37 de la ley 2094 de 2021 introdujo otro de los cambios importantes que han de ser tenidos en cuenta. En este evento, se reformó lo que había sido previsto en el artículo 215 de la ley 1952 de 2021 en cuanto a requisitos formales de la providencia de apertura de investigación, para ordenar en el numeral 5 de la nueva disposición que en la providencia de apertura de investigación el disciplinado sea informado sobre los beneficios a que puede acceder por confesión o aceptación de cargos.

El numeral quinto de la aludida disposición menciona que la providencia de apertura de investigación debe contener *“La información sobre los beneficios de la confesión o aceptación de cargos”*.

El hecho de que en la providencia se den a conocer los beneficios a que puede acceder el disciplinado, conlleva la necesidad de que este conozca y esté enterado de que puede confesar la falta o aceptar los cargos, pero ese requisito no comporta que se haga tasación de la falta, sino solo que de manera genérica se de a conocer al disciplinado que puede acceder a las rebajas en la sanción aceptando los cargos o confesando la falta. Esta disposición trata de enmendar las deficiencias que atrás se dejaron comentadas, en que se incurrió en la ley 1952, al prever que el disciplinado podía confesar o aceptar cargos en etapa instructiva, sin haberse previsto nada más que ese enunciado.

La satisfacción de lo previsto en el numeral quinto de la disposición comentada torna necesario que en el auto de apertura de investigación se de a conocer al disciplinado su derecho a confesar la falta o a aceptar los cargos, cargos que no son conocidos en ese momento procesal, aunque en aplicación a lo dispuesto en el numeral segundo de la misma disposición, la mencionada providencia debe contener la relación sucinta de los hechos, en cumplimiento de otro de los requisitos de forma de esa piezas procesal. La omisión a este requisito constituye error sustancial, que bien puede socavar derechos fundamentales.

---

<sup>9</sup> En el artículo 208 de la ley 1952 de 2019 la indagación previa tenía como objeto identificar e individualizar al presunto responsable de la falta disciplinaria, su duración máxima era de tres (3) meses, pudiendo extenderse hasta en otro tanto cuando se tratara de investigaciones por violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y culminaría con el archivo de las diligencias o con auto de apertura de investigación.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El precitado numeral quinto es concordante con lo previsto en el numeral segundo de la misma disposición, que ordena hacer una *“relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible”* en la medida en que la confesión o la aceptación de cargos aluden a los hechos tenidos como relevantes en esa pieza procesal; no se trata de una confesión o aceptación en abstracto, hecha en forma indefinida; por el contrario, dado que en este momento del proceso se desconocen con claridad los cargos, la concreción de los hechos en la forma como se ordena en el numeral segundo, resulta fundamental para clarificar el alcance de cualquiera de las dos figuras que acoja el disciplinado, que por ese hecho renuncia a defenderse, aceptando una sanción pronta, pero inferior a la que se hubiese podido obtener en el evento de que no se hubiera acogido a ella, de haber resultado vencido en juicio, que deviene en el beneficio obtenido por el procesado.

Pero la importancia de que el disciplinado conozca de esos derechos desde la providencia de apertura de investigación pierde importancia en aquellos eventos donde por disposición legal no es posible acceder a esos beneficios, como sucede en los casos de graves violaciones a los derechos humanos y, en general, en aquellos casos en donde la comisión de la falta es sancionada con destitución e inhabilidad general, puesto que en esos eventos la rebaja en la sanción esta prohibida.

El artículo 30 de la ley 2094 de 2021 modificó el artículo 162 de la ley 1952 de 2019 para aclarar que la confesión y la aceptación de cargos proceden en etapa instructiva desde la apertura de investigación hasta antes de la ejecutoria del auto de cierre de investigación y las sanciones de inhabilidad, suspensión y multa pueden ser disminuidas hasta en la mitad, pero si el disciplinado hace uso de alguna de estas figuras en etapa de juzgamiento, la disminución de estas sanciones solo se rebajará hasta en la tercera parte y la oportunidad procesal es hasta antes de la ejecutoria de la providencia que se corra traslado para presentar alegaos de conclusión.

Por ello no en todos los casos la omisión de las previsiones comentadas reviste la misma gravedad, puesto que en aquellos eventos en donde no resulta procedente rebajar la sanción, el procesado no resulta lesionado en ninguno de sus derechos por la omisión del requisito o advertencia de que da cuenta la disposición mencionada, pero en caso de que tenga derecho a ese beneficio esa omisión es relevante.

3.- Por otra parte, la reforma que se introduce en el artículo 38 de la ley 2094 de 2021 al artículo 221 del Código General Disciplinario no es de simple forma. La disposición inicial estatúa que vencida la etapa instructiva se procediera a evaluar su mérito, evaluación que es de orden jurídico y que estaba, como también lo está en la disposición reformada, encaminada a determinar si hay lugar a que el proceso continúe en etapa de juzgamiento, caso en que se formulan cargos y, de no encontrarse mérito para ello, la decisión a tomar será el archivo definitivo.

La disposición inicial se refería a *“pliego de cargos y citación para audiencia”*, al paso que la reformada solo alude a *“pliego de cargos”*. Las consecuencias en el cambio de nombre de la pieza procesal a través de la cual se fijan y dan a conocer al disciplinado los cargos por los que debe responder dan paso a la reforma del procedimiento en etapa de juzgamiento, como se explica en adelante, debiendo

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

desde ya dejar advertido, que la eliminación de la expresión “y citación para audiencia” en el texto de este artículo cambia por completo el trámite procesal que estaba previsto para el juzgamiento en el C.G.D. antes de la reforma.

En efecto, el trámite del procedimiento único previsto en la ley 1952 de 2019 que fue desarrollado en un capítulo anterior de este texto fue sustituido<sup>10</sup>, regulando un procedimiento de corte escritural constituido como juicio ordinario y uno especial denominado verbal para el juzgamiento de algunas conductas, aspecto sobre el que es necesario detenernos con posterioridad.

La reforma a los artículos 225 y siguientes de la ley 1952 de 2019 así lo demuestran. El artículo 225 reformado establece la forma como se notifica la providencia de cargos, ordenando que si pasados cinco (5) días contados desde el siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico no se ha presentado el procesado o su defensor, se haga designación de defensor de oficio, a quien se realizará la notificación personal del pliego de cargos, decisión que también debe ser notificada a las demás partes de este proceso y hecho lo anterior, se remitirán las diligencias al funcionario de juzgamiento, con lo cual termina su labor el funcionario de instrucción.

Ello en aplicación a lo dispuesto en aparte ya comentado, en el sentido de que el estatuto reformado prevé la separación de las funciones de instrucción y acusación de las de juzgamiento. A futuro el funcionario instructor y el de juzgamiento han de ser diferentes, en ningún caso quien ha instruido y elaborado la decisión de cargos puede realizar la fase de juzgamiento tal como se ha desarrollado en normas tanto de la ley 2094 de 2021, como en disposiciones de inferior jerarquía recientemente emitidas y si por razones de organización de la oficina disciplinante no se puede dar cumplimiento a la separación de esas funciones, el asunto debe ser remitido a la PGN.

De esa manera, corresponde al funcionario de instrucción el perfeccionamiento de la investigación disciplinaria, que adelantará hasta su culminación, la emisión del pliego de cargos y su notificación a todos los interesados, pero hecha esta, el funcionario de instrucción pierde la competencia para continuar con el proceso, debiendo remitirlo al competente para realizar la etapa del juicio, en la cual el instructor no está facultado para participar a ningún título.

La notificación de la providencia de cargos a las demás partes de este proceso se hace en la forma prevista en el artículo 121 del C.G.D. esto es, en forma personal y debe surtirse dentro del término improrrogable de tres (3) días.

Se da así respuesta a uno de los reparos hechos por la CIHD en el caso Petro Urrego contra Colombia, en donde el mencionado tribunal sentó posición en el sentido de que la concentración de las

---

<sup>10</sup> El código antes de la reforma regulaba un procedimiento único, en el auto de cargos se citaba a audiencia al presunto responsable y en lo sucesivo los debates eran llevados a cabo en audiencia, en tanto en el nuevo procedimiento la etapa de juzgamiento se hace por escrito.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

funciones de investigación, acusación y juzgamiento en el mismo funcionario es violatoria de derechos humanos que los Estados partes de la Convención se comprometieron a respetar, crítica que también había sido una constante en el derecho interno, en la medida en que resultaba difícil de entender, que quien realizaba la investigación y presentaba los cargos concentrara también la misión de defenderlos durante el juicio, a la vez que se le exigía imparcialidad en el juzgamiento y fallo disciplinarios.

La ley 2094 agregó a este artículo otra disposición conocida como 225 A titulado “*fijación del juzgamiento*”, cuyo contenido es nuevo y permite realizar una especie de empalme entre la acusación y el juzgamiento, al estatuir, que el funcionario de conocimiento a través de “*auto de sustanciación motivado*” debe realizar una evaluación de la actuación disciplinaria surtida hasta ese momento para determinar si el juzgamiento se lleva a cabo por el juicio ordinario o por el verbal, decisión que desde luego no es discrecional, puesto que para realizar esa determinación el funcionario debe tener en cuenta las causales previstas en la misma disposición que le permiten distinguir en qué casos el juicio a seguir es el ordinario y en qué casos debe proceder por el verbal.

Hay lugar a juicio verbal en los siguientes casos: I. Cuando el autor de la conducta es sorprendido en flagrancia, la cual se entiende si el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de realización de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta. II. Cuando la falta objeto de juzgamiento sea leve. III. Cuando la falta objeto de juzgamiento sea alguna de las gravísimas relacionadas en el artículo 54 numerales 4 y 5; las relacionadas en el artículo 55 numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10; Art. 56 numerales 1, 2, 3, 5, Art. 57 numerales 1, 2, 3, 5, y 11 Art. 58, 59; 60; 61 y 62 numeral 6 del C.G.D. casos en que el trámite procesal de juzgamiento es el juicio verbal. No obstante, el parágrafo de esta disposición trae una excepción que es del siguiente tenor.

*“Parágrafo. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo que, por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego, o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria. En estos casos, el funcionario deberá motivar su decisión”.*

La excepción no merece más que un comentario, cuando el parágrafo habla de que “*en cualquiera de los eventos anteriores*” debe entenderse que allí donde se de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el parágrafo, el funcionario de juzgamiento está facultado para llevar a cabo el juicio siguiendo el trámite del procedimiento ordinario y por eso la disposición es titulada “*fijación del juzgamiento a seguir*”, el cual una vez fijado por el funcionario no podrá ser alterado, aclarando además, que la facultad es para cambiar el procedimiento verbal a ordinario, pero esa facultad no esta dada para proceder por el juicio verbal, cuando el asunto esté asignado para que sea llevado a cabo por el juicio ordinario y la decisión que asuma el funcionario de conocimiento relativa a la fijación del procedimiento a seguir no es susceptible de recurso alguno.

Lo que debe criticarse es la ligereza para cambiar el procedimiento por las razones indicadas en la disposición, generadoras de incertidumbre jurídica, razones que deben ser superadas por el ente

disciplinario, antes que facultarlo para modificar un procedimiento, que conlleva discriminación en cuanto al trato dado a diferentes disciplinados, por razones que solo concurren en la administración y de las cuales es la única responsable, por tanto, también la llamada a superarlas para garantizar igualdad de trato a los disciplinados.

#### 10.11.1. Juicio ordinario.

En relación con el juicio ordinario la ley 2094 de 2021 ordena agregar varios artículos que van desde el 25 A hasta el 225 G, en donde en esencia se encuentra la estructura de este juicio, que difiere de lo que había sido previsto a este respecto en la ley 1952 de 2019, pudiendo afirmarse que se trata de un nuevo modelo normativo de juicio, donde se advierten modificaciones de orden sustancial y estructural; normas que por novedosas carecen de precedente en materia disciplinaria, con las que se trata de interpretar en parte pertinente la convención y dar salida a los planteamientos de la CIDH y que en algunos casos lo hacen de manera satisfactoria, pero en otros aspectos resultan regresivas y contrarían el contenido del instrumento internacional anotado.

La ley 2094 de 2021 en su artículo 41 ordenó agregar un nuevo artículo al estatuto disciplinario distinguido con la nomenclatura 225 B, donde se señala la forma como se da inicio al juicio ordinario, disponiendo que cuando el funcionario de conocimiento decida seguir este proceso para adelantar el juzgamiento, en la misma providencia donde fije el trámite ordinario debe ordenar también que el expediente quede a disposición de los sujetos procesales en la secretaría de su despacho por el término de 15 días, plazo durante el cual “podrán presentar descargos”, aportar y solicitar pruebas, decisión contra la cual no procede ningún recurso.

En esos términos debe entenderse que la facultad de presentar descargos es del disciplinado y su defensor, parte que también puede aportar o solicitar pruebas, en tanto la facultad de los demás sujetos procesales debe limitarse al aporte o la solicitud de práctica de pruebas, puesto que en su contra no se ha hecho imputación ninguna, ni se les está procesando.

Conforme a la nueva disposición contenida en el artículo 225 C, ese traslado no solo es para presentar descargos y pedir o aportar pruebas, puesto que también es la oportunidad procesal para que todos los sujetos presenten otras solicitudes tales como nulidades y en general, para que se pronuncien acerca de la actuación procesal, con miras a superar cualquier dificultad que impida continuar con el juicio.

Ese traslado constituye para la defensa una de las más importantes oportunidades para ejercer el contradictorio y le permite pronunciarse acerca de los cargos imputados, así como allegar o solicitar las pruebas con las que puede desvirtuar los cargos o explicar la conducta del disciplinado, si es que se pretende que los hechos en que se soportan los cargos no constituyen falta disciplinaria; la defensa en esta oportunidad tiene amplias facultades para asumir una postura jurídica respecto a los cargos

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

e iniciar la estrategia defensiva para lograr el éxito en sus pretensiones. Debe entenderse que los demás sujetos procesales tienen algún interés en que la falta disciplinaria imputada prospere y por tanto las facultades que se les atribuye para intervenir en esta oportunidad deben estar dirigidas a la práctica de pruebas en la medida en que estas tengan vocación para reafirmar los cargos y, en general todo aquello que busque su prosperidad.

La misma disposición (Art. 225 C) establece que una vez vencido el término de traslado a que alude el artículo anterior, el funcionario de conocimiento haga el examen de lo actuado para resolver sobre las nulidades propuestas y se pronuncie sobre las pruebas solicitadas y de oficio ordenará las que considere necesarias al fin de la investigación, las que se practicarán dentro del término de noventa (90) días.

Según la mencionada disposición, las pruebas decretadas oportunamente que no se hubieren practicado o aportado durante el periodo probatorio podrán ser apreciadas en dos casos. i.- Si hubieren sido solicitadas por el disciplinado o su defensor y la mora en su práctica o recepción no fuere imputable a ellos, siendo posible su obtención y, ii.- Cuando a juicio del funcionario de conocimiento, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinación o ausencia de responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos.

Se adiciona además un nuevo artículo con el número 225 D alusivo a la posibilidad de variación de los cargos en el juicio ordinario y, se hace esta aclaración, porque en el artículo 50 de la ley 2094 de 2021 está prevista la posibilidad de variación del pliego de cargos en caso de que el juicio a seguir sea el verbal, donde se fijan otras pautas. El artículo 225D prevé la posibilidad de variación de esa pieza procesal por las causales de i.- error en la calificación o ii.- por prueba sobreviniente, aspecto para el cual fueron previstas las siguientes reglas:

- 1.- *“Si vencido el término para presentar descargos, el funcionario de conocimiento advierte un error en la calificación, por auto de sustanciación motivado, devolverá el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación, en un plazo máximo de quince (15) días.*
2. *Si el instructor varía la calificación, notificará la decisión en la forma indicada para el pliego de cargos. Surtida la notificación, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento quien, por auto de sustanciación, ordenará dar aplicación al artículo 227 para que se continúe con el desarrollo de la etapa del juicio.*
3. *Si el instructor no varía el pliego de cargos, así se lo hará saber al funcionario de juzgamiento por auto de sustanciación motivado en el que ordenará devolver el expediente. El funcionario de juzgamiento podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley.*
4. *Si como consecuencia de prueba sobreviniente, una vez agotada la etapa probatoria, surge la necesidad de la variación del pliego de cargos, el funcionario de juzgamiento procederá a realizarla, sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.*
5. *La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término de diez (10) días para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas. El periodo probatorio, en este evento, no podrá exceder el máximo de dos (2) meses”. (Colombia, Congreso de la República, Ley 2094 de 2021)*



De esta manera, puede llegarse a la figura de la variación de los cargos por dos vertientes, surgiendo varias hipótesis; En la primera de ellas el funcionario de conocimiento, como consecuencia de la función que le es propia, una vez corra traslado a los sujetos procesales para petición de pruebas y descargos a que haya lugar, como consecuencia de los alegatos que estos presenten, o a modo propio, detecta errores de imputación en el pliego de cargos que deben ser subsanados por el funcionario instructor, caso en que expresamente esta facultado para hacerle la devolución por auto de sustanciación motivado para que éste realice los ajustes necesarios al pliego de cargos para adecuarlos a la posición jurídica del funcionario de conocimiento; de aceptarse esa modificación por parte del funcionario instructor, lo que lleva de hecho a que el funcionario de juzgamiento asuma posición frente al acto juzgado antes de haberse escuchado a las partes en el debate probatorio, generando el mismo sesgo que se pretende evitar cuando se prohibió que el funcionario que realice la imputación sea el mismo que juzga.

En este evento la providencia de cargos se hace a la medida del fallador y no del titular de la función de investigación e imputación, sesgando de entrada la posición jurídica del fallador.

Frente a este mismo caso, en una segunda hipótesis, hecha la devolución de las diligencias al instructor, puede suceder que éste no acepte la modificación del pliego de cargos y disponga su devolución al funcionario de conocimiento, lo que debe hacer por providencia de sustanciación motivada, en donde exponga las razones por las cuales no accede a la modificación del pliego de cargos. Ante esa posición del instructor, el fallador puede continuar el trámite con base en el pliego de cargos elaborado por el instructor, o decretar la nulidad de esa pieza procesal.

#### **10.11.1.1. La facultad del funcionario de conocimiento para anular el pliego de cargos y las causales de nulidad previstas en el Código General Disciplinario.**

Aunque la norma no es clara en ello, debe entenderse que al disponerse la nulidad del pliego de cargos por parte del funcionario de conocimiento con base en la facultad que le atribuye el artículo 225 D del C.G.D. modificado, este debe invocar alguna de las causales de nulidad previstas en el Código General Disciplinario, puesto que no se puede estructurar causales de nulidad por fuera del ordenamiento jurídico y la causal de nulidad invocada es lo que permite argumentar en dónde se configura la violación que se pretende enmendar.

El numeral tercero de la mencionada disposición restringe sobre manera la facultad del funcionario de juzgamiento para anular la providencia de cargos cuando refiere que *“El funcionario de juzgamiento podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley”*

Significa que aún cuando el instructor se niegue a variar el pliego de cargos, el funcionario de juzgamiento no podrá anular esa pieza procesal sino a condición de demostrar la existencia de alguna de las causales de nulidad en que hubiere incurrido el instructor en la elaboración de la providencia de cargos, y a ello se refiere la expresión *“de conformidad con lo señalado en esta ley”* a que alude

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

el aparte de la disposición transcrita, pero una vez decretada esa nulidad, el proceso no puede quedar trunco en ese estado; las mencionadas causales están previstas en el artículo 202 del estatuto y son: I. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo; II.- La violación del derecho defensa del disciplinado y, III.- La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

La facultad atribuida en el artículo 225 D al funcionario de juzgamiento solo es posible en referencia a las causales de nulidad previstas en el C.G.D. No puede entenderse que está prevista como causal der nulidad de la providencia de cargos alguna alusiva a que el pliego no sea del agrado del funcionario de conocimiento o a discrepancias sobre este particular entre los funcionarios instructor y fallador.

La nulidad procesal es uno más de los mecanismos jurídicos para subsanar algunas deficiencias que puedan presentarse en la actuación procesal, pero el hecho de que al funcionario instructor se le solicite la modificación de la providencia de cargos y éste no acceda a ello, no debe entenderse como una renuencia caprichosa, sino como el pleno ejercicio a él atribuido de la función de acusar, la cual debe ser ejercida por éste, no bajo la supervisión del funcionario de conocimiento, sino como una actividad autónoma, independiente y responsable de su parte.

Entender la facultad de anular el pliego de cargos con fundamento en lo previsto en el artículo 225 D del código General Disciplinario sin referencia a las causales de nulidad señaladas en el artículo 202 socava la autonomía de la función de instruir frente a la de juzgamiento, en la medida en que una vez el instructor se niegue a hacer la variación del pliego de cargos en forma razonada y hace devolución de las diligencias al funcionario de conocimiento, la mencionada norma no lo faculta para invadir la órbita de competencias del instructor, y de no considerar razonadamente adecuada la providencia de cargos, fatalmente deberá llevar el proceso a su fin y absolver por los cargos legítimamente presentados por su titular.

La nulidad del pliego de cargos fundada en alguna de las causales del artículo 202 del Estatuto General disciplinario legitima al funcionario instructor para reponer lo declarado nulo, pero de no entenderse que esa nulidad esté restringida a la demostración de alguna de las causales previstas en el artículo 202 del C.G.D. no sería jurídicamente viable que una vez anulado el pliego de cargos por decisión del funcionario de conocimiento, quien deba emitir la nueva providencia de cargos sea el funcionario instructor, pues ello equivaldría a obligarlo a emitir una decisión contraria a su deber constitucional de dar cabal cumplimiento al ordenamiento jurídico, e incluso se le podría estar obligando a prevaricar.

Debemos interrogarnos ¿qué sucede en la hipótesis en que el funcionario de juzgamiento decida anular el pliego de cargos sin referirse a alguna de las causales de nulidad mencionadas?. Retrotraída la actuación al momento anterior a su emisión, el funcionario de juzgamiento no tiene competencia para reponer lo anulado, pero por otra parte, el funcionario de instrucción ya manifestó que no accedía a modificar esa pieza procesal. Bajo esta hipótesis la ley 2094 de 2021 no da solución a este asunto pero una interpretación puede conducir a entender que si la emisión del auto de cargos es función atribuida al instructor, sería él el responsable de reponer la parte anulada, obligándolo a actuar en contra de su posición jurídica frente al asunto; la otra posición más efímera, entender que quien anuló sería el competente para reponer la parte anulada, puesto que el funcionario de

instrucción ya manifestó oficialmente su criterio, obligando al funcionario de conocimiento a elaborar el pliego de cargos y notificarlo, con lo que tendría que asumir funciones no señaladas a él dentro del proceso disciplinario, quedando igualmente inmerso en la prohibición legal y convencional de que quien imputa cargos pueda juzgar.

Indudablemente, la solución a este asunto en la última interpretación anotada no puede ser otra que designar un nuevo funcionario de instrucción para que revise lo actuado y emita el nuevo pliego de cargos, si es que esa es la decisión que debe asumirse, solución no prevista normativamente.

El 6 de diciembre de 2021, se dictó el decreto 1656 del mismo año, con base en las facultades atribuidas en el artículo 189 numeral 10 de la C.P. y el Art. 45 de la Ley Cuarta de 1913 al presidente de la república, donde se pretende que hubo un error aritmético en cuanto el artículo 225 D numeral 2 de la ley 2094 de 2021 establece que una vez modificado el pliego de cargos, la actuación será remitida al funcionario de conocimiento, para que continúe la actuación procesal, en el entendido que el artículo 227 de la ley 1952 alude a la instalación de la audiencia y debió citarse fue el artículo 225 A; esto es, la norma reformada por ley 2094 en su aparte inicial, alusiva al procedimiento a seguir en etapa de juzgamiento.

Aclarado lo anterior, el texto de la norma a aplicar una vez corregida la providencia de cargos es el siguiente:

*“Recibido el expediente por el funcionaria quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

*El juicio verbal se adelantará cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.*

*También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas contenidas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, y 8; 56, numerales 1, 2, 3, 5; 57, numerales 1, 2, 3, 5, y 11; 58, 60, 61 y 62 numeral 6.*

*Parágrafo: En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo que, por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria. En estos casos el funcionario deberá motivar su decisión.”.*

De esa manera, aún con la anterior aclaración persisten los interrogantes planteados.

#### **10.11.1.2. Variación de los cargos fundada en el artículo 225 literal D numeral cuatro del C.G.D.**



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En la segunda modalidad como se accede a la figura de la variación de cargos prevista en el numeral cuarto de la disposición comentada, se trata de una vertiente distinta, que parte ya no del estudio del expediente por parte del funcionario de conocimiento, sino de una nueva situación, en donde éste advierte la necesidad de variación de la providencia de cargos una vez practicadas las pruebas ordenadas en la etapa del juicio, es decir, en una oportunidad procesal distinta a la señalada anteriormente. Esta variación es consecuencia de las pruebas practicadas en la etapa de juzgamiento y aparece porque no hay identidad entre lo reprochado en el pliego de cargos y la conducta en que realmente incurrió el procesado, caso donde el numeral anotado faculta directamente al funcionario de conocimiento para que realice la variación de los cargos, se observa que en esta hipótesis, la actuación procesal se retrotrae al momento de elaboración del pliego de cargos, disminuyendo los términos respectivos, pero toda esa actuación esta a cargo del funcionario de juzgamiento sin ninguna participación del instructor.

Lo ordenado en este numeral implica comprometer la posición jurídica del funcionario de conocimiento, en la medida en que él mismo crea la providencia de cargos con fundamento en la cual se dan el debate en juicio y el fallo, aspecto que vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se prohíbe que quien acusa o imputa sea el mismo funcionario encargado de la función de juzgamiento.

Cuando hay separación entre las funciones de imputación o de acusación respecto de las de juzgamiento a cargo de distintos funcionarios o instancias, la responsabilidad de quien hace la imputación debe ser plena y asumir las consecuencias derivadas de la elaboración de esa pieza procesal; si se hubiera dispuesto que éste funcionario debe concurrir al juicio, sería su deber retirar el pliego de cargos y realizar por iniciativa propia las correcciones a que hubiera lugar, donde advirtiera que se ha incurrido en los errores a que alude la norma y no dejar esa responsabilidad al funcionario de conocimiento, quien debe limitarse a absolver, si advertido el error en la imputación, se persiste en sostener la providencia de cargos con el error o errores en detectados.

La norma en comento en forma incomprensible entrega toda la responsabilidad derivada de la imputación al funcionario de juzgamiento, restando importancia a la función de investigación y acusación, vulnerando principios que rigen la función administrativa, como la responsabilidad por las funciones propias de cargo, derivadas de las relaciones especiales de sujeción que rigen esta clase de relaciones, queriendo realzar la función de juzgamiento en forma indebida, con lo que no se hace otra cosa que descargar en este funcionario responsabilidades que no son suyas, y de paso, creándole ataduras frente a la providencia de cargos, impidiéndole ser imparcial en el juzgamiento.

Los siguientes artículos agregados al original previsto en la ley 1952 de 2019 alusivos a los alegatos de conclusión, al término para fallar y al contenido de esa providencia no merecen mayores comentarios. En cuanto a los alegatos de conclusión, el funcionario de conocimiento debe ordenar el traslado respectivo por auto de sustanciación y los alegatos deben presentarse por escrito dentro del término de diez (10) días que se entienden hábiles, contados a partir de la fecha de la providencia que ordena el traslado, que debe emitirse cuando no hay pruebas por practicar, las ordenadas fueron practicadas, o el término para hacerlo está vencido.

Conforme a lo previsto en el artículo 225 E del estatuto disciplinario reformado, superado el término probatorio o si no hay pruebas pendientes por practicar, a través de providencia de sustanciación se ordena correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que estos si a bien lo tienen, presenten alegatos de conclusión. Vencido este término el funcionario de conocimiento deberá emitir el fallo respectivo por escrito dentro de los treinta días hábiles siguientes, fallo que debe contener los requisitos de forma establecidos en el artículo 225 F del estatuto reformado, al que son aplicables los comentarios hechos cuando hicimos referencia a este tema al comentar la ley 1952 en el capítulo anterior. Esta providencia se notifica de manera personal, pero de no ser posible esta forma de notificación dentro de los términos establecidos, debe hacerse mediante edicto.

Sobre el contenido material del fallo son pertinentes los comentarios hechos en el capítulo anterior, donde tocamos ese aspecto alusivo a lo previsto en la ley 1952 de 2019, se trata de una providencia emitida por escrito, notificable de manera personal al disciplinado y/o a su defensor o por edicto que debe ser pronunciado dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión y puede ser apelado dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, apelación que es facultativa de las partes interesadas y debe presentarse por escrito ante el funcionario de primera instancia.

En contra del fallo de primera instancia procede el recurso de apelación, que debe ser interpuesto y sustentado por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación, presentado ante el despacho de primera instancia

#### **10.11.2. Juicio Verbal.**

Ya se hizo mención a los casos en que el juicio disciplinario previsto en la ley 1952 con las modificaciones que trajo la ley 2094 de 2021 debe ser tramitado por el procedimiento verbal.

El trámite de la etapa instructiva en el C.G.D. reformado es común para el juicio ordinario y para el verbal hasta la notificación del pliego de cargos y la orden de remisión de la actuación al funcionario de conocimiento, quien, como ya se mencionó, una vez recibido el expediente, debe revisar su contenido para determinar el trámite procesal a seguir durante el juzgamiento.

Conforme a lo previsto en el artículo 225 H, disposición que constituye un nuevo agregado que se hizo al artículo 225 de la ley 1952 de 2019, cuando al revisar el contenido de la etapa instructiva el funcionario de conocimiento determina que el procedimiento a seguir es el verbal, en la misma providencia, en vez de correr traslado a los sujetos procesales para que hagan algunos pronunciamientos frente a la actuación procesal, debe señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de descargos y pruebas, la cual debe celebrarse dentro del término no menor a diez (10) días ni mayor a 20, de la fecha del auto que cito para audiencia.

La disposición precisa que llegado el día y hora de la audiencia, el funcionario de conocimiento debe realizar su instalación, verificando la presencia del disciplinado y su defensor y haciendo presentación sucinta de los hechos y de los cargos formulados.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El artículo 48 de la ley 2094 de 2021 modificó el artículo 227 de la ley 1952 de 2019, donde se establece que seguidamente el funcionario de conocimiento pregunta al disciplinado si acepta la responsabilidad que le fue impuesta en el pliego de cargos, responsabilidad que de ser aceptada, debe darse el trámite previsto en el artículo 162 del Código General Disciplinario, es decir, suspender la audiencia por el término de diez (10) días para evaluar la procedencia de la aceptación de cargos, aspecto al que se hizo alusión en capítulo anterior.

Pero precisa esta disposición, en su aparte tercero, que si el disciplinado concurre a la audiencia sin defensor y acepta la responsabilidad, la audiencia debe ser suspendida por el término de cinco (5) días para que el disciplinado concorra con defensor o para que se le designe uno de oficio. Esto con el fin de atender lo previsto en el artículo 161 numeral segundo reformado del estatuto disciplinario donde se estatuye que en el acto de la confesión, como en el de aceptación de responsabilidad, el disciplinado debe estar asistido por su defensor, requisito que de no cumplirse no puede ser tenido procesalmente como válido, además de que el artículo 162 reformado establece que de la confesión o de la aceptación de responsabilidad debe dejarse constancia.

La confesión o la aceptación de responsabilidad puede ser parcial, caso que genera ruptura de la unidad procesal, para que el proceso continúe respecto de lo no confesado o aceptado, porque frente a la parte donde hubo confesión o aceptación de responsabilidad debe seguirse el trámite previsto en el artículo 162 del estatuto disciplinario, en tanto respecto de los apartes donde no se aceptó responsabilidad el juicio debe continuar su curso, dando la palabra al disciplinado para que ejerza los derechos a rendir versión libre, presentación de descargos y petición de pruebas. Se menciona que posteriormente otorgará el uso de la palabra al defensor si lo hubiere, así como al representante del ministerio público en el caso que este concorra, a las víctimas o sus apoderados judiciales en ese orden, para que puedan presentar solicitudes, invocar nulidades y solicitar o aportar pruebas, aspectos todos que fueron analizados al comentar el juicio oral y específicamente el texto del artículo 227 del estatuto disciplinario, comentarios que son válidos frente a la disposición reformada.

En cuanto a la resolución de nulidades que se llegaren a plantear, decreto, negación, apelación y práctica de pruebas, término previsto para hacerlo y pruebas por comisionado, los comentarios realizados a la norma original de la ley 1952 conservan plena validez.

El artículo 49 de la ley 2094 de 2021 reformó el artículo 228 de la ley 1952 de 2019, disposición que ordena la citación al juicio tanto al disciplinado como a su defensor, para establecer que cuando alguno de ellos no se presente a la audiencia, esta continúe con aquel de los dos que se haga presente, pero si no hace presencia ninguno, debe designarse defensor de oficio que, puede ser defensor público o estudiante de consultorio jurídico de institución de educación superior legalmente reconocida, con quien se continuaría la actuación procesal, con lo que se corrige el yerro en que se había incurrido en la disposición inicialmente prevista en la ley 1952 de 2019, disposición que indicaba que una vez notificados el disciplinado y su defensor, si ninguno de ellos se presentaba a la audiencia, el proceso continuaría su trámite sin la presencia de ellos.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En todo caso, tanto el disciplinado como su defensor pueden presentarse con posterioridad a la iniciación de la audiencia, asumiendo la actuación procesal en el estado en que se encuentre, entendiéndose que al asumir la defensa, en caso de presencia tardía de los dos o de alguno de ellos, su presencia desplaza al defensor de oficio designado.

El artículo 50 de la ley 2094 de 2021 modificó el artículo 229 de la ley 1952 de 2019, alusivo al tema de variación de los cargos en el procedimiento verbal, por error en la calificación realizada o por prueba sobreviniente y para ello establece las siguientes reglas.

1. *Si después de escuchar los descargos, el funcionario de conocimiento advierte un error en la calificación, así lo hará saber en la audiencia, motivará su decisión y ordenará devolver el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación en un plazo máximo de quince (15) días*
2. *Si el instructor varía la calificación, notificará la decisión en la forma indicada para el pliego de cargos.*
3. *Surtida la notificación, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento quien, fijará la fecha y la hora para la realización de la audiencia de descargos y pruebas*
4. *Si el instructor no varía el pliego de cargos, así se lo hará saber al funcionario de juzgamiento quien, citará a audiencia, en la que podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley.*
5. *Si agotada la etapa probatoria, la variación surge como consecuencia de prueba sobreviniente, el funcionario procederá a hacer la variación en audiencia, sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.*

De acuerdo con lo anterior, se establecen las mismas circunstancias de variación de los cargos previstas para el juicio ordinario, pero los cambios en el trámite obedecen al procedimiento seguido.

En efecto, del aparte transcrito puede advertirse que la variación de los cargos surge como consecuencia de que el funcionario de conocimiento una vez recibidos los descargos, establezca que los cargos formulados por el instructor no se corresponden con los hechos, caso en que al funcionario de conocimiento se le impone ordenar devolver la actuación al instructor para que este realice una nueva imputación de cargos que satisfaga el punto de vista del juzgador, a quien como ya se indicó, por virtud de la separaciones entre las funciones de instrucción y juzgamiento le está vedado intervenir en la providencia de cargos, pero si el instructor no comparte el punto de vista del funcionario de juzgamiento, puede abstenerse de variar los cargos, caso en que, el funcionario de conocimiento puede decretar la nulidad del pliego de cargos, aspecto que fue comentado al hacer referencia al juicio ordinario, comentarios de plena aplicación también para el juicio verbal una vez se haya retrotraído la actuación procesal al momento de formulación de pliego de cargos, su notificación y demás actuaciones, puesto que el proceso no puede terminar con la nulidad del auto de cargos.

También puede darse la variación de los cargos como consecuencia de las pruebas recepcionadas durante la etapa probatoria del juicio, caso en que el funcionario de conocimiento es quien está facultado para hacer la variación de los cargos y debe hacerlo dentro de la audiencia. Esa decisión se notifica en estrados, se suspende la audiencia para su reanudación dentro de un término no mayor de 5 días ni menor de diez, e instalada la audiencia se repone la actuación a partir de la oportunidad que tienen el disciplinado o su defensor para presentar descargos, pero el período probatorio se reduce a máximo un mes.

Según lo dispuesto en el artículo 230 modificado por el artículo 51 de la ley 2094 de 2021, si no hubiere pruebas por practicar o practicadas las que fueron ordenadas, la audiencia se suspende por el término de diez días para que las partes preparen los alegatos de conclusión, reanudada la audiencia se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten los alegatos siguiendo el orden previsto en la norma, es decir, Ministerio Público, víctimas, disciplinable y defensor. Finalizadas las intervenciones se cita para dar lectura al fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de terminación de los alegatos.

De las modificaciones introducidas al llamado proceso verbal frente a lo previsto en la redacción inicial de la ley 1952, debe destacarse la tendencia a prolongar los términos. Si se compara la disposición previamente comentada con lo previsto en el artículo 230 de la ley 1952, se observa que para presentar alegatos la disposición inicial había previsto un término de cinco (5) días y para emitir el fallo otros cinco, en tanto la ley 2094 señala como término para presentar alegatos diez (10) días y para fallar quince (15) días, términos que han sido aumentados sin una razón justificativa, donde resultan afectadas la percepción frente a la eficacia de la autoridad disciplinaria y principios como los de celeridad, justicia pronta y economía procesal entre otros.

#### **10.12. Recurso de apelación y trámite de la “etapa de doble conformidad”**

La ley 2094 de 2021 se refiere al recurso de doble conformidad solo de manera tangencial, puesto que no dedica alguno de sus apartes a su regulación sistemática. Solo en algunas disposiciones se hace referencia a esta figura, que merece ser desarrollada de manera integral, para dar plena aplicabilidad a los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 102 del código General Disciplinario establece en relación con la competencia para conocer de este recurso.

*“El Procurador General de la Nación conocerá de la segunda instancia de las decisiones de las Salas Disciplinarias de Juzgamiento. Igualmente, de la doble conformidad de las decisiones sancionatorias de las salas. La doble conformidad de las decisiones sancionatorias del Procurador General de la Nación será resuelta por una sala compuesta por tres (3) personas que cumplan los mismos requisitos del artículo 232 de la Constitución Política, sorteadas de una lista de doce (12) nombres que debe elaborar la Comisión Nacional del Servicio Civil, en estricto orden descendente*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*de quienes se presentaron al concurso de méritos de que trata el artículo anterior”. (Colombia, Congreso de la República, ley 2094 de 2021)*

El artículo 235 del mismo estatuto hace mención a este recurso cuando prevé que *“En segunda instancia o en procesos de doble conformidad, excepcionalmente se podrá decretar pruebas de oficio”*.

Y podría entenderse que procede el recurso de doble conformidad en materia disciplinaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 247 del estatuto disciplinario reformado cuando alude que *“Contra las providencias proferidas en el trámite disciplinario proceden los recursos a que se refiere este código”*, puesto que la norma no hace otra distinción y en tanto el recurso es mencionado en algunas de sus disposiciones, debe entenderse que es procedente en contra de las decisiones que se emitan en materia disciplinaria, de acuerdo con las características que se mencionan a continuación.

El recurso de apelación es el acto jurídico por medio del cual la parte en un proceso ataca la decisión que le es desfavorable en forma total o parcial, con el fin de que otro funcionario de mayor jerarquía al que emitió la decisión, la revise por vía de autoridad y decida, ya confirmando o revocando la providencia que fue objeto de alzada. Cualquiera de las partes del proceso está facultada para interponer el recurso de apelación, siempre y cuando éste sea procedente, pudiendo ser interpuesto en contra de la decisión de absolución por parte del quejoso, la víctima o del Ministerio Público por no estar restringido solo al disciplinado, quien puede apelar de la decisión en lo que le sea desfavorable.

En el recurso de alzada se ha dicho, existen límites para revisar la decisión. El funcionario que conoce de él, en oportunidades tiene limitada su competencia solo a la revisión de los puntos objeto de inconformidad que le sean planteados, pero en otras oportunidades a la segunda instancia le está permitido hacer revisión integral de la providencia recurrida; dependiendo de la facultad que el ordenamiento jurídico establezca en ese sentido al funcionario de segunda instancia. Para el caso del fallo disciplinario, procede a la revisión integral de la decisión apelada, como lo establece el aparte segundo del artículo 234 del C.G.D.

El recurso especial de doble conformidad tiene otra lógica, aunque la providencia que es materia de este recurso también debe ser conocida por funcionario de superior jerarquía al que emitió la decisión, la situación varía y puede suceder, o a ese recurso puede llegarse por otras vías.

Lo primero que debe dejarse sentado es que la llamada doble conformidad es resultado de la interpretación del artículo 8-2-H de la Convención Americana de Derechos Humanos; tiene fundamento en el derecho que asiste al procesado para recurrir el fallo que le sea adverso. Como oportunidad procesal se concede solo contra la sentencia condenatoria, para que una autoridad superior a quien emitió condena, con capacidad para revisarla, la revise de manera autónoma, es decir, la autoridad que en ejercicio del recurso de doble conformidad revisa la decisión sancionatoria debe gozar de autonomía e independencia para tomar la decisión y para hacer la revisión integral.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La autonomía de que está revestido quien revisa la decisión sancionatoria debe ser garantía de que este falla de manera independiente, en el sentido de que otras autoridades o instancias de poder no pueden interferir su decisión y, por tanto, la providencia que este emita debe ser en derecho.

En materia penal, donde ha tenido un mayor impulso la institución de la doble conformidad ha venido desarrollándose su contenido estableciendo algunas diferencias con el recurso de apelación, delineando el alcance de esa figura jurídica.

Se destaca que tiene contenido y aplicación tanto en el ámbito material como procedimental, donde su principal bondad es asegurar que toda decisión condenatoria tenga un control por parte de autoridad superior, pero no tiene aplicación frente a la decisión absolutoria, a la de archivo, prescripción o nulidad. En cambio adquiere fuerte significado y aplicación en hipótesis que pueden darse en los siguientes ámbitos. I. En caso de decisiones de única instancia II. En casos de sentencias de primera instancia donde la decisión es de condena. III. En caso en que se apele la decisión absolutoria de primera instancia y sea revocada la absolución, IV. Puede darse en contra de sentencias de casación si la sentencia absolutoria es casada.

Clarificado en que consiste el recurso de doble conformidad, es preciso tener presente las siguientes hipótesis:

- a) La decisión de primera instancia es absolutoria y no es recurrida
- b) La decisión de primera instancia es condenatoria y no es recurrida
- c) La decisión absolutoria de primera instancia es recurrida y la segunda instancia confirma la absolución.
- d) La decisión de primera instancia es condenatoria y la de segunda instancia es absolutoria.
- e) La decisión condenatoria de primera instancia es confirmada en segunda instancia.
- f) La decisión de primera instancia es absolutoria y la de segunda instancia es condenatoria

En relación con este abanico de posibilidades, el recurso de doble conformidad, así como el de apelación son rogados. Quien se vea afectado por decisión sancionatoria puede abstenerse de ejercer los recursos, puesto que, si estando a su alcance no hace uso de ellos, ni la apelación ni la doble conformidad proceden de oficio. La norma ordena una oportunidad para discutir la primera decisión sancionatoria, oportunidad que, en sede de doble conformidad está reservada al sancionado, único titular para ejercer ese recurso; en contra de la decisión absolutoria no es procedente, ni son titulares el perjudicado ni otras partes procesales.

Aclarado lo anterior, en la primera hipótesis no hay lugar al recurso de doble conformidad, puesto que la decisión no es sancionatoria, por tanto el disciplinado no está legitimado para atacar jurídicamente esa decisión.

En la hipótesis del literal b), el sancionado tiene a su disposición el mecanismo para discutir la sanción, consistente en el recurso de apelación, pero como no es obligatorio, si deja pasar la oportunidad

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

procesal para interponerlo, posteriormente no podrá alegar falta del mecanismo o de la oportunidad para que la decisión sancionatoria sea revisada.

En la hipótesis c), al igual que en la primera, el disciplinado no está facultado para ir en doble conformidad, puesto que no se da el presupuesto de haber sido sancionado.

En la hipótesis d), si bien el disciplinado fue sancionado en primera instancia, la segunda instancia al conocer de la apelación interpuesta revocó la decisión sancionatoria, por tanto el recurso de apelación surtió el efecto de la revisión de la decisión sancionatoria por autoridad superior y no se da el presupuesto para acudir al recurso de doble conformidad.

En la hipótesis e), donde la decisión de primera instancia fue de condena, el sancionado tuvo oportunidad de recurrir y se confirmó la condena, luego si bien fue condenado, la regla de revisión de la decisión sancionatoria se cumplió a través del recurso de apelación.

En la hipótesis f), la decisión de primera instancia fue absolutoria y la de segunda condenó, luego la condena aparece por primera vez en la decisión de segunda instancia y en contra de la decisión de condena es procedente el recurso de doble conformidad.

Es importante tener presente, que al entrar en vigencia la ley 2094 de 2021, las decisiones que emita la PGN, en donde el sujeto disciplinable sea un funcionario de elección popular, este dispone del término de un mes para interponer el recurso extraordinario de revisión del que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esa forma se buscó garantizar la revisión de la providencia sancionatoria por autoridad independiente a quien emitió la sanción, aspecto al que se hará referencia más adelante.

En el apartado 96 de la sentencia de la CIDH en el caso Petro Urrego Vs Colombia hay contundencia cuando se manifiesta:

*“96. La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores”.*

En esa forma estimaron sus autores, se da respuesta en todos los casos a la aplicación recurso especial de doble conformidad y además, acoge la disposición convencional en el sentido de que solo la autoridad judicial puede intervenir los derechos políticos de electores y elegidos, al retirar del servicio público a quien ha infringido el estatuto disciplinario.

Es importante tener en cuenta la competencia para conocer de la doble conformidad como recurso especial. En cuanto se suscite con ocasión de un proceso disciplinario que curse en dependencias estatales distintas a la PGN, en el artículo 93 apartado cuarto del estatuto general disciplinario se encuentra prevista la siguiente regla *“En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la nación, atendiendo sus competencias”*. (Colombia, Congreso de la República, ley 2094 de 2021).

Pese a lo dicho, aún quedan algunas inquietudes respecto al recurso de doble conformidad en materia disciplinaria; así por ejemplo, cabe la pregunta ¿qué sucede con las decisiones sancionatorias emitidas por autoridades disciplinarias en donde en segunda instancia fue sancionado por primera vez un disciplinado, que habían cobrado firmeza, o se habían proferido desde el momento en que se aprobó por parte del Congreso la Convención Americana de Derechos Humanos, hasta cuando se sancionó la ley 2094 de 2021?.

Si bien este aspecto fue superado en materia penal, por sentencia C-792 de 2014, donde la Corte Constitucional instó al congreso de la república para que dentro del plazo allí previsto (un año) se legislara sobre este particular y, además, que en caso del que el congreso no lo hiciera, las decisiones judiciales emitidas en proceso penal, ya en alguna de las instancias o con ocasión del recurso extraordinario de casación, en donde es viable intentar la doble conformidad, a éste debía dársele trámite por parte de las autoridades judiciales respectivas hasta tanto el Congreso no cumpliera con el deber de pronunciarse a través de ley en ese sentido, aspecto similar no ha sido previsto en materia disciplinaria.

### 10.13. Recurso extraordinario de revisión.

Otra de las innovaciones con profunda incidencia en el proceso disciplinario futuro es la previsión de un recurso hasta ahora inexistente en esa materia, llamado “extraordinario de revisión”, previsto en el artículo 54 y siguientes de la ley 2094 de 2021, que adicionó el 238 de la ley 1952 de 2019.

La norma habla de recurso extraordinario de revisión, pero la interpretación de las disposiciones que regulan esta actuación permite establecer que se trata de una demanda en contra del fallo disciplinario, cuando se de alguna de las causales precisas y con unos requisitos establecidos, por lo que puede establecerse que se trata de una acción dirigida en contra de la decisión, más que de un recurso.

Procede en contra de las decisiones disciplinarias que cumplan los siguientes requisitos:

- a) En contra de decisiones sancionatorias dictadas en ejercicio de facultades jurisdiccionales disciplinarias que se encuentren ejecutoriadas dictadas por la PGN.
- b) Contra decisiones donde el Procurador General de la Nación resuelva el recurso de doble conformidad.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

c) También es procedente en contra de fallos absolutorios y decisiones de archivo, siempre y cuando se trate de asuntos por violaciones al DIH o a los Derechos Humanos.

La demanda debe estar fundada en alguna de las nueve causales de revisión previstas, a las que luego haremos alusión y por eso no se trata de una acción delibere confección, ya que además también debe llenar los requisitos formales establecidos en el artículo 238 E de la ley 2094 y estar en causada a demostrar la causal o causales de revisión alegadas previstas normativamente.

El Artículo 238 D, disposición que corresponde a una adición que hizo la ley 2094 de 2021 al Código General Disciplinario establece algunas reglas para el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, entre ellas. I. que puede ser interpuesto dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión. II. El titular para la interposición es el disciplinado si la decisión es sancionatoria, III. También puede ser interpuesto por el quejoso, la víctima o perjudicado, respecto de decisiones absolutorias o de archivo si se trate de conductas contrarias a los derechos humanos o al DIH.

Para el caso de las causales sexta a novena de revisión, que se comentan en adelante, el término de 30 días se cuenta a partir de que se produzca el hecho en que se funda la causal.

De otra parte, en el caso específico de servidores públicos de elección popular, la norma dejó establecido que la decisión que se emita en su contra se suspenda hasta cuando se resuelva el recurso de revisión interpuesto o, hasta que venza el término para su interposición, debiendo entenderse que, si el recurso se interpone, la decisión quedará sujeta a lo que se decida al desatar el recurso, pero si éste no se interpone, transcurrido en silencio el término de interposición, la decisión de la autoridad disciplinaria es ejecutable.

En los demás casos, esto es, en aquellos eventos en que el recurso no se interponga en contra de decisiones que se hayan dictado en ejercicio de funciones jurisdiccionales de la PGN, al interponer el recurso puede solicitarse la suspensión provisional de la ejecución de la sanción en calidad de medida cautelar, con fundamento en lo previsto para este efecto en el CPCA, solicitud que, por tratarse de medida cautelar, debe ser resuelta por parte del tribunal respectivo en el auto admisorio de la demanda.

El Artículo 238 b de la ley 2094 de 2021 atribuyó el conocimiento de esa acción de la siguiente manera, según la calidad del funcionario que emita la decisión objeto del mismo:

- a) Las salas especiales de decisión del Consejo de Estado conocen del mencionado recurso, cuando la decisión sea de segunda instancia o de doble conformidad, dictadas por el Procurador General de la Nación; las salas de juzgamiento o los Procuradores Delegados.
- b) Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los recursos extraordinarios de revisión contra las decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por los Procuradores Regionales de Juzgamiento.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En cuanto a las causales por las cuales procede el recurso de revisión, según lo ordenado en el artículo 56 de la ley 2094 de 2021, que adicionó un nuevo artículo al 238 de la ley 1952, distinguido como artículo 238 C, son las siguientes.

- a) *“Violación directa de la ley sustancial.*
- b) *Violación de indirecta de la ley sustancial por error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba.*
- c) *Por Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.*
- d) *Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.*
- e) *Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.*
- f) *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero.*
- g) *Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos.*
- h) *Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.*
- i) *Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión I recurrida”.*

No cabe la menor duda que las anteriores causales de revisión de la decisión disciplinaria van a contribuir notoriamente en el desarrollo y tecnificación del proceso, dado que, por decisiones del Consejo de Estado, o de los tribunales de lo contencioso administrativo se van a desarrollar importantes aspectos sustantivos hoy aletargados, en espera de debate.

#### **10.13. 1. La violación directa de la ley**

La violación directa se centra en debates sobre el alcance y contenido normativo sin referencia a otros aspectos, como por ejemplo los probatorios o los fácticos, que por el contrario, deben ser admitidos por el recurrente, puesto que es sobre la base de admisión de sus aspectos fácticos y probatorios que se da la violación del precepto legal.

La violación directa en cualquiera de sus modalidades encierra discusiones en derecho por errores en que se ha incurrido en la sentencia; puede llegarse a ellos por tres vías; la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y siempre hará alusión a errores *iniudicando*, es decir a errores sustanciales, o violación de normas sustantivas que establecen un comportamiento o un derecho y pueden estar contenidas en la Constitución política, formar parte del bloque de constitucionalidad o también, normas legales, por lo que mas que a violación directa de la ley, puede aludirse a violación al ordenamiento jurídico.

Pero también puede aludir a normas procedimentales, cuando estas adquieren o tienen efectos sustanciales como el caso de las alusivas al debido proceso.

Es pertinente recordar, que el concepto de ley sustancial no se reduce únicamente a las normas incriminadoras en materia disciplinaria, la violación de la ley también comprende las causales de agravación y atenuación, así como las relativas a la sanción y en general, comprende todo aquello que desde el punto de vista sustancial toque con la regulación de la conducta en cuanto aluda a la configuración de la falta, o con la sanción.

De acuerdo con lo anterior y, recordando el carácter de tipos abiertos utilizados por el derecho disciplinario, puede acotarse que aquella norma que concurre a llenar el tipo, o lo complementa, puede ser el objeto sobre el cual recae el error a que alude el numeral primero de la disposición comentada.

En este evento se trata de discusiones en derecho, pues por violación directa de la ley ha de entenderse que esta fue aplicada erróneamente al darle un alcance distinto al que tiene, se inaplicó, es decir, debiendo ser aplicada una disposición, se dejó de aplicar, o bien, la norma fue aplicada, pero se le dio diverso alcance al que tenía.

#### **10.13.1.1. Violación directa por Falta de aplicación de la ley**

En relación con la **falta de aplicación de la ley** debe decirse que, se trata de una especie de exclusión de un precepto que la jurisprudencia ha tenido como evidente, que puede darse como consecuencia de haberse interpretado erróneamente una o varias de sus partes o elementos que la integran.

El juicio por falta de aplicación de la norma comporta varios aspectos que la particularizan respecto a las otras dos causales violación directa. En primer término, no se trata de violación genérica del ordenamiento jurídico, sino de una norma en específico, por tanto, la carga argumentativa debe encaminarse a comprobar que el sentenciador erró en punto de la existencia, la vigencia, validez o la selección adecuada de la disposición que debió aplicar, en síntesis, se dejó de aplicar el precepto adecuado.

Puede suceder que se aplique una disposición que no está vigente, o que se deje de aplicar la que corresponde, que resulta vinculante para resolución del caso tratado y por ello se dice que puede predicarse inaplicación de la ley cuando es ignorada debiendo observarse.

#### **10.13.1.2 Violación directa por interpretación errónea**

La violación directa por **interpretación errónea** de la norma se da porque a la disposición seleccionada se le dio un efecto que bien por defecto o per exceso es distinto al que se deriva efectivamente de la disposición. Debe partirse y así aparece expresado en el enunciado de esta causal, que la norma aplicada estuvo correctamente seleccionada, pero el error se produjo en su interpretación al haberle dado un alcance distinto al que objetivamente tiene.

Por tanto, se trata de un error de hermenéutica atribuido al sentenciador, que conduce a dar a la disposición un alcance distinto al que tiene, haciendo desprender de ella consecuencias jurídicas distintas a las que se deducen de su correcta interpretación, por lo que el fallador yerra en su contenido.

Ello para significar que, al alegar interpretación errónea, además de aceptarse los hechos y las pruebas, también debe aceptarse la disposición aplicada, pero con distinto significado al que le dio el fallador.

### **10.13.1.3 Violación directa por aplicación indebida**

En relación con la **aplicación indebida**, como se dejó consignado, en la violación directa de la ley por cualquiera de las tres causales ha de partirse de que los supuestos fácticos considerados en la sentencia son correctos y, por tanto, aceptados por el recurrente, al igual que las pruebas, no obstante, el error que genera la violación en punto de la aplicación indebida radica, en que el supuesto fáctico probado no se puede tipificar correctamente en la norma seleccionada, es decir, la adecuación del supuesto fáctico a la disposición aplicada es defectuosa y la carga argumentativa debe estar encaminada a demostrar que ese supuesto fáctico se acomoda mejor a otra disposición que no fue utilizada por el sentenciador.

El error en este evento se configura en la selección de la disposición que se pretende aplicar y en ello se genera la inadecuación de la conducta en la disposición en que se pretende subsumir, aunque los hechos y la norma están correctamente interpretados por el sentenciador, el error recae en la imputación, y por eso el defecto es de subsunción, puesto que no es la norma que gobierna el caso.

### **10.13.2 Violación indirecta de la ley sustancial**

La violación indirecta de la ley sustancial encierra debates que se concretan en presuntos errores de hecho o de derecho en que incurre el sentenciador en torno a la aplicación de la ley sustancial debido a deficiencias en la apreciación probatoria.

Se trata de una violación de la ley en que se incurre de manera mediata, puesto que a ese error se llega debido a fallas o defectos en que se incurre debido a falta de aplicación o aplicación indebida de la norma por defectuosa comprensión del medio de prueba. Por eso, hay un error inmediato sobre la prueba y uno mediato que es consecuencia de la deficiencia en la apreciación probatoria y se traduce en error en la aplicación de la norma.

La violación indirecta en las dos modalidades establecidas en el numeral segundo de la disposición anotada, hacen referencia a que a la violación de la ley sustancial se llega a través de la apreciación de una prueba que genera esa consecuencia.

En sede de violación indirecta de la ley sustancial se producen discusiones probatorias, ello quiere decir, que en este evento la apreciación probatoria que hizo el sentenciador no es aceptada por el recurrente y por tanto, el reproche se da en punto a los defectos probatorios tenidos como tales en la sentencia y de otra parte, sobre la trascendencia que tuvieron esos errores en la decisión adoptada.

#### **10.13.2.1. Violación indirecta por Errores de hecho:**

Pueden producirse por en falsos juicios, que son I. falsos juicios de identidad, II. falsos juicios de raciocinio, o III. falsos juicios de existencia.

##### **10.13.2.1.1 Violación indirecta por Falsos Juicios de identidad**

En cuanto a los falsos juicios de identidad, se trata de errores en que incurre el funcionario en la aprehensión del contenido de un medio de prueba, al que le sustrae apartes trascendentes, es decir,

se presenta un cercenamiento de la prueba, o se le hacen agregados a su texto que modifican el alcance demostrativo de la prueba.

Recaen sobre el contenido material del medio de prueba al que se distorsiona o tergiversa en su contenido, bien por cercenamiento o por agregación y pueden recaer en el conjunto probatorio en aplicación del principio de “apreciación individual y consideración conjunta” o en una prueba en particular.

Ello conduce a expresar lo que el medio de prueba no expresa, o bien, a omitir o desconocer lo que objetivamente ese medio de prueba demuestra. En el falso juicio de identidad, la prueba existe, pero es alterada en su contenido por acción (agregados) u omisión (cercenamiento) y en esa forma se le da un significado enteramente distinto a su fuerza probatoria real, distorsionando lo que ella dice. En estos eventos corresponde a la censura la demostración de la correcta valoración probatoria, destacando el error del sentenciador y su trascendencia, en grado tal, que de no haber incurrido en los agregados o cercenamientos probatorios, el resultado del proceso hubiera sido otro.

#### **10.13.2.1.2 Falsos juicios de raciocinio**

En Los eventos de errores de hecho por falsos juicios de raciocinio, se producen equivocaciones en punto del proceso de valoración o crítica del medio de prueba en que se fundamenta la sentencia, produciéndose un razonamiento contrario a la lógica o la ciencia, que desencadena en una conclusión errada. En consecuencia, para que se de falso raciocinio, la prueba debe existir y ser valorada, pero el error ocurre porque el mérito que le da el fallador trasgrede las reglas de la sana crítica (reglas de la lógica, de la experiencia o de la ciencia).

#### **10.13.2.1.3 Falsos juicios de existencia.**

Falsos juicios de existencia. En estos eventos, la prueba existe y tiene vocación de ser apreciada por el fallador, quien deja de apreciarla, incurriendo en omisión, haciendo precisiones en lo fáctico que riñen con los elementos probatorios adosados, o bien supone la existencia de una prueba que en realidad no se allegó al proceso.

#### **10.13.2.2 Violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho.**

Los errores de derecho comportan el desconocimiento de las reglas que gobiernan la prueba al otorgar fuerza probatoria a medios de convicción obtenidos, producidos o incorporados en forma ilícita o ilegal al proceso.

En estos eventos, la valoración probatoria contraría las leyes que rigen la prueba, por lo que se presenta un fenómeno de ilegalidad o de ilicitud, que vicia el medio de prueba apreciado. Para Pabón Gómez, los errores de derecho recaen “... sobre las reglas que integralmente, en aspectos de legalidad, regulación y oportunidad gobiernan los medios de prueba” (Pabón G., 2003, P. 306).

Los errores de derecho pueden producirse por **falsos juicios de convicción, o falsos juicios de legalidad**. Por tratarse de errores en que se incurre por violación de normas que regulan la actividad probatoria, es preciso recordar, que en nuestro medio el sistema de tarifa legal carece de aplicación, al menos mayoritariamente, puesto que en nuestro medio rige el sistema de sana crítica, no obstante, casos hay, en donde normas específicas señalan valor probatoria determinados actos, como sucede por ejemplo con la prueba solemne exigida para demostrar determinados aspectos en materia de familia, con clara aplicación en materia disciplinaria, cuando se debaten inhabilidades producto de parentesco bien en la designación o nombramiento de funcionarios, o con ocasión de la celebración de contratos.

Pese a lo dicho, en materia disciplinaria se ha establecido el principio de libertad probatoria (Arts. 149 y 150 C.G.D.) y en general, como parte del debido proceso, en nuestra carta política se elimina la posibilidad de otorgar valor probatorio a la prueba obtenida sin el lleno de los requisitos legales, como fenómeno que elimina el mérito probatorio a la prueba obtenida con vicios. Así mismo el Art. 158 del C.G.D. alude a la inexistencia de la prueba recaudada sin el lleno de los requisitos sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales de investigado.

#### **10.13.2.2.1 Error de derecho por falso juicio de convicción**

**El error de derecho por falso juicio de convicción** puede darse porque el sentenciador niega el valor probatorio que la ley asigna a una prueba; cuando el juzgador asigna a la prueba valor diverso al que le señala el ordenamiento jurídico, fenómeno que solo es posible en excepcionales casos en donde la ley establezca el valor probatorio específico a un medio de prueba, como sucede en el caso antes señalado.

Por ello, el error de derecho por falso juicio de convicción para ir en revisión de decisiones disciplinarias, tendrá poca posibilidad de ocurrencia como medio de impugnación de esta clase de decisiones.

Es claro que los errores de derecho por falso juicio de convicción fueron pensados en el pasado para sistemas tarifados que, dado el sistema de valoración probatorio acogido en nuestro sistema jurídico, realmente solo podrá ser aplicado en cosas excepcionalísimos, tal vez, por desconocimiento de reglas de producción de la prueba, antes que por violación al valor probatorio señalado en la norma a una prueba específica.

#### **10.13.2.2.2 Errores de derecho por falsos juicios de legalidad.**

Se trata de errores en que se incurre al otorgar fuerza probatoria a un medio de prueba allegado de manera irregular al proceso por ausencia de las formalidades a que está sometida la producción del medio de convicción.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

En este evento lo que se está vulnerando es el principio de legalidad de la prueba, que entre nosotros y para el caso del D.G.D. se desprende de lo previsto en los artículos 29 de la Constitución y 147 del C.G.D. que establece: *“Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. la carga de la prueba corresponde al Estado”*.

El principio de legalidad de la prueba se concreta en la observancia de los requisitos en su aducción, es decir, requisitos alusivos a su petición o aportación, decreto, práctica y valoración. Lo anterior, porque en respeto a los postulados democráticos, la persona procesada no puede serlo de cualquier manera, es preciso que se observen unas reglas vigentes para ello, que son de origen constitucional y que nacen incluso con el Estado liberal y apuntan a brindar garantías al procesado y por tanto, limitan al Estado la obtención de la verdad, a la cual solo puede accederse con el respeto al ordenamiento jurídico sobre el particular, como límite que define la licitud en la actuación de las autoridades.

El artículo 29 parte final de la Constitución preceptúa que *“es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*. No obstante, ello no genera nulidad de la actuación procesal, sino la inexistencia de la prueba, conservando validez los demás actos procesales en donde esta se produjo, a menos que estos estén afectados por vicio distinto a la vulneración de las reglas de aportación de la prueba, o ilegalidad de la misma.

La inexistencia de la prueba o su ilegalidad entonces comporta no la nulidad de la actuación procesal, sino que en punto del recurso extraordinario, el censor ponga de manifiesto que la decisión atacada fue construida sobre soporte probatorio viciado por ilegalidad o por inexistencia de la prueba y por tanto, esa prueba carece de los requisitos jurídico-procesales para ser apreciada y para fundamentar la decisión.

No sería suficiente demostrar la ilicitud del medio de prueba, se requiere además que esta haya sido tenida como soporte probatorio de la decisión y se demuestre el alcance que el funcionario dio a ese medio de prueba como fundamento de la decisión.

En consecuencia, la prueba además de los vicios ya anotados y en relación con su aducción, puede también haber sido aportada en forma irregular o inoportuna y su ilegalidad consistir en eso. En la obtención de la prueba ilícita se han utilizado medios fraudulentos, es producto de conducta ilícita que vulnera derechos fundamentales, al paso que es prueba ilegal, la obtenida con violación en las reglas de su producción, es decir en la prueba ilegal lo que hay es un vicio de procedimiento en la obtención del medio de prueba; pero en uno y otro caso la constitución sanciona esos vicios prohibiendo su valoración probatoria, que por ende no podrá ser tenida en cuenta en el proceso en donde fue aducida.

Si la prueba obtenida con alguno de esos vicios es apreciada en la decisión disciplinaria, se habrá incurrido en la causal de revisión comentada.

### **10.13.3. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo**

Está referido al principio de congruencia, ya incorporado estatutos anteriores, según el cual, ningún juez puede fallar extra ni ultra petita. La ausencia de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo encierra errores que apuntan a la violación del derecho de defensa, puesto que la providencia de cargos tiene por virtud de la ley puntualizar los cargos por los que fue llamado a responder el disciplinado y, por tanto el texto de esa pieza procesal fija límites al debate en sede de juicio y el fallador solo está habilitado para resolver los puntos planteados en la providencia de cargos, luego cualquier decisión que sobrepase esos límites desborda las facultades del fallador.

Cuando no hay congruencia entre el pliego de cargos y el fallo es porque la premisa previamente anotada se ha violado y se han excedido los límites del debate, extendiendo el fallo a aspectos que no contenía la providencia de cargos y por tanto, no fueron discutidos durante la etapa de juzgamiento.

La congruencia, por tanto, alude a la correspondencia o identidad entre las dos piezas procesales, que aseguran que el disciplinado fue sancionado o absuelto por los cargo que le fueron concretados, notificados y posteriormente debatidos con las garantías procesales previstas y solo en esa forma la decisión adquiere visos de justa.

La congruencia conlleva que el debate se ha dado respetando las reglas preexistentes a que están sometidos juzgadores y juzgados. Denota además respeto por el procesado e idoneidad del sentenciador, pero asegura un correcto uso del derecho y sobre todo, el cumplimiento de los fines constitucionales del proceso.

Para poder establecer identidad entre el pliego de cargos y el fallo es preciso que se den algunas circunstancias. Debe partirse de la prohibición existente en el estatuto disciplinario de que la investigación se extienda a hechos distintos de aquellos que fueron objeto de denuncia o investigación oficiosa y los que sean conexos. Por tanto, una vez realizada la investigación, en el pliego de cargos tales hechos deben ser relacionados fidedignamente como soporte de los cargos y por tanto, siendo los hechos relevantes vinculados a la investigación los que fueron determinados durante la etapa instructiva, una vez relacionados en el pliego de cargos, estos hechos no podrán ser variados, modificados o cambiados.

De manera que durante la etapa de juzgamiento esos hechos constituyen parte fundamental del debate, sobre los cuales se construye tanto la acusación como la defensa y en consecuencia, en sede de juicio, la actividad procesal debe limitarse a demostrarlos o desvirtuarlos, pero no a modificarlos, puesto que su modificación implica partir de bases distintas para realizar el juzgamiento.

La observancia de este principio es base de la seguridad jurídica que debe existir, y se pone de presente cuando conocidos los hechos, el disciplinado o cualquier otra persona puede dentro de ciertos límites establecer raceros sobre sus consecuencias, y de igual manera, su violación constituye

causal de nulidad, precisamente basada en que la emisión de una decisión, donde se sanciona por hechos de los cuales el disciplinado no tuvo oportunidad de defenderse socava las bases del juzgamiento.

Hay que decir además, que la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo puede traducirse en la presencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, puesto que en todos los casos implica cambios de contenido sustantivo que desde luego se relacionan en punto de los derechos de contradicción y defensa con aspectos procedimentales que atentan contra el debido proceso.

El Consejo de Estado se refirió así al tema tratado en Sentencia No. 11001-03-25-000-2011-00170-00 - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Segunda, de 30 de Junio de 2016.

*“Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación, rendir descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado. Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción”. (Colombia, Consejo de Estado, Radicación No. 11001-03-25-000-2011-00170-00 - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Segunda, sentencia de 30 de junio de 2016)*

#### 10.13.4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.

La nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales como consecuencia de haber sido realizados con violación de los requisitos que la ley ha instituido para su validez, a través de ellas se controla la actuación procesal asegurando el derecho constitucional de las partes al debido proceso.

En el curso de un proceso se pueden presentar diversas nulidades que por su incidencia se clasifican en absolutas y relativas, entendiéndose que las primeras son insubsanables, en tanto las segundas se pueden subsanar. Al funcionario que adelanta la actuación procesal corresponde en principio llevar un control riguroso de la actuación procesal entre otras razones, para verificar que lo actuado no haya quedado viciado de nulidad, y allí donde advierta que se presentan hechos generadores de nulidades y estas son absolutas, debe proceder incluso de oficio a subsanarlas, o a petición de parte.

Por el contrario, las nulidades relativas pueden ser convalidadas por las partes del proceso o por el funcionario, si no afectan derechos sustanciales o socavan las bases del proceso.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Usualmente en materia civil las nulidades se subsanan cuando la parte que debía proponerla no la propuso, o bien, cuando con posterioridad a la causación de la nulidad, las partes continúan realizando actuaciones procesales.

Es muy importante tener en cuenta que la finalidad de las nulidades es el aseguramiento del debido proceso, y por eso, de tiempo atrás se considera que una nulidad se torna irrelevante, cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Las nulidades procesales se rigen por el principio de taxatividad, es decir, solo pueden decretarse nulidades con fundamento en las causales expresamente previstas en la normatividad aplicable que sean manifiestas dentro de la actuación procesal y por otro lado, dado que su causación es excepcional, puesto que lo normal es que el acto procesal sea emitido con las formalidades necesarias para su validez y, por ello se trata de excepciones a la validez del acto procesal, de interpretación es restrictiva.

El estatuto disciplinario, tanto el vigente como el que a futuro regirá prevén las mismas causales de nulidad, tendientes al saneamiento de actos irregulares que puedan ser detectados durante la actuación procesal.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia C.175 de 2001, alusiva a la ley 200 de 1995, que conserva su validez dijo:

*“2.7. ... para satisfacer a plenitud el derecho de defensa, resulta claro que si en forma arbitraria se deniega la solicitud de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar a quien solicitó ser oído en versión libre, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón esta por la cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, como quiera que el artículo 131 del Código Disciplinario Único establece que son, entre otras, causales de nulidad “la violación del derecho de defensa”, así como “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso” (art. 131 Ley 200/95), nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo (art. 132 ejusdem), lo cual guarda armonía con lo dicho por la Corte en sentencia C-892 de 10 de noviembre de 1999, en la que actuó como ponente el magistrado que ahora lo es en este proceso, en la que, al analizar la constitucionalidad del artículo 119 del Código Disciplinario Único expresó que: “Tanto en la etapa de indagación preliminar antes de que se le formulen cargos y durante el término de los descargos, el investigado podrá solicitar, en aras del ejercicio del derecho de defensa, la práctica de las pruebas que considere pertinentes, es decir, las que tengan relación con el tema y que permitan esclarecer los supuestos fácticos que dan origen al inicio de la investigación”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-175 de 2001)*

#### **10.13.5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.**

Esta causal resulta trascendente en la medida en que busca preservar la imposición de una sanción justa, que responda a la gravedad de los hechos objeto de juzgamiento. Por ello su remisión a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben tener clara aplicabilidad en la deducción de la sanción, que desde luego debe ser objeto de análisis para cada caso en concreto.

La inaplazable necesidad de que el operador jurídico abandone el dogmatismo y se concentre en el derecho disciplinario basado en principios es un gran avance en el desarrollo del derecho disciplinario, fundado en la aplicación directa de la constitución.

La Corte constitucional al referirse al principio de proporcionalidad manifestó.

*“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”. Colombia, Corte Constitucional Sentencia No. C-022/96*

Destaca esta cita, que la proporcionalidad debe estar referida al fin constitucional perseguido por la norma aplicada, así como a la necesidad de utilización de los medios que se están empleando y a lo que denomina “proporcionalidad en sentido estricto”, que sería la relación de correspondencia entre medio y fin.

La presente causal para recurrir en revisión un fallo disciplinario parte de que la decisión recurrida debe contener un error en la dosificación de la sanción y, que ese error puede producirse por violación del principio de proporcionalidad, luego, la disposición alude a supuestos tales como la imposición de una sanción notoriamente desproporcionada a la falta que resultó probada, y en ese orden de ideas, al menos en principio, necesariamente la proporcionalidad debe ceñirse a los parámetros de dosificación de la sanción establecidos en la ley disciplinaria, los que si bien necesariamente deben ser respetados, ellos no garantizan en todos los casos la proporcionalidad de la sanción y para ilustrar el caso nos referimos a asuntos de los que en el pasado se ha ocupado la jurisprudencia.

Piénsese en el caso de graves violaciones al derecho internacional Humanitario de que trata el artículo 48 numeral 7 de la Ley 734 de 2002, sancionados con destitución e inhabilidad general tasada entre 10 años como mínimo y 20 años como máximo. En la misma sanción y por disposición legal hasta hace un tiempo se sancionaba a quien incurriera en violación al derecho de petición por no dar respuesta oportuna a lo solicitado, lo que llevó al legislador a modificar la disposición, para facultar al operador disciplinario a graduar la sanción como leve o grave, conforme a los parámetros

consignados en la ley 734 de 2002 para hacerlo y, en consecuencia, imponer una sanción proporcionada a la real gravedad de la falta.

No dudamos que las dos conductas agravan la administración, como tampoco que no la agravan en la misma medida y por ello esas infracciones no son de la misma entidad, puesto que la violación al DIH es notoriamente más lesiva a la imagen del Estado, que está llamado a proteger ese bien, y por ello, tiene mayor entidad en comparación con la violación al derecho de petición, razón que llevó a que se modificara la gravedad de esta falta por vía legal, que fue retirada del listado de faltas gravísimas.

A casos como el mencionado alude la disposición comentada cuando refiere a violaciones al principio de proporcionalidad, principio que, por tener ese rango, tiene mayor fuerza vinculante que el mandato legal y en esas circunstancias, la intensidad del agravio al deber funcional debe ser el racero para determinar la proporcionalidad de la sanción, puesto que si lo que pretende el derecho disciplinario es la protección de la función pública, garantizando su correcto funcionamiento, la gravedad del daño causado o la perturbación de la función, indudablemente debe estar relacionado con la cantidad de la sanción y la correcta interpretación del ordenamiento jurídico necesariamente debe referirse a ese punto.

Por otro lado, el principio de razonabilidad, no creemos que haga alusión, o que parta del de proporcionalidad, nuestra opinión es, que alude a algo enteramente distinto, consistente en la carga argumentativa del funcionario para explicar en su decisión los motivos que lo llevan a imponer esa sanción y no otra, esos motivos no son otra cosa que los conceptos concatenados por los cuales el funcionario demuestra argumentativamente que la sanción se ajusta a genuinos motivos que no solamente interpretan el ordenamiento jurídico, sino que se hacen necesarios, en la medida en que la norma o el procedimiento cumple el objetivo perseguido por el ordenamiento jurídico.

El juicio de razonabilidad no está encaminado a demostrar ni la necesidad de imponer la sanción, ni menos la igualdad de trato, como fundamento de proporcionalidad, como parece explicarlo el aparte de la jurisprudencia acabada de citar, sino a demostrar el acierto en la imposición de la sanción, la lógica que existe en la decisión, basada en la ponderación argumentativa que permite arribar a la conclusión que la medida sancionatoria impuesta no solo es adecuada, sino que era la que mejor podía responder a la necesidad específica de sancionar.

#### **10.13.5.1 La indebida apreciación probatoria**

La indebida apreciación probatoria parece referirse o ser la misma a que alude uno de los apartes de la causal primera de revisión de que trata la misma disposición comentada, que refiere a “Violación de indirecta de la ley sustancial por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba”.

En efecto, como se comentó brevemente al referirnos a esa causal de revisión mencionada en la disposición que se comenta, la violación indirecta de la ley en cualquiera de sus modalidades hace referencia a errores en su aplicación, fundados en una indebida interpretación del alcance del

material probatorio tenido como fundamento de la decisión, que en esencia son las mismas posibilidades fácticas de indebida apreciación probatoria.

**10.13.6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero**

La sexta causal de revisión, alusiva a “haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero”, realmente no merece mayores comentarios. Tendría la misma significación que la violación indirecta por errores de hecho en alguna de sus modalidades, solo que no sería por causa de error atribuible al sentenciador, sino por causa de tercero, La carga argumentativa del recurrente para prosperidad de esta causal de revisión debe encaminarse a demostrar varios aspectos:

De una parte, la incidencia de la prueba en el resultado final del proceso, debe ser tal, que si el funcionario de instancia hubiese tenido oportunidad de apreciarla, la decisión que él hubiera asumido tenía necesariamente ser se otra, de manera que, en punto de la prueba que no se pudo allegar oportunamente al proceso, es deber del recurrente indicar der manera clara, cuál es la incidencia de esa prueba en el resultado final del proceso que debía haber llevado a sentenciador a tomar decisión distinta y favorable a los intereses del recurrente.

En segundo lugar, debe demostrar los motivos por los cuales esa prueba no se pudo allegar oportunamente a la actuación y esos motivos son solamente los alusivos a fuerza mayor, caso fortuito u obra de tercero, que impidieron su aportación o descubrimiento oportuno.

De otra parte, la causal sexta alude a prueba documental, entendiendo por tal el concepto amplio de documento a que alude el ordenamiento jurídico

Y de otro lado, el encuentro o la recuperación de documento debe ser posterior al momento en que se emitió el fallo recurrido en revisión, porque si se recupera antes de ese momento, lo entendible es, que quien tuvo conocimiento de la existencia de esa prueba en oportunidad anterior al fallo, debe tratar por los medios legales de allegarla al proceso antes del fallo y no después del mismo.

**10.13.7. Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos**

La causal séptima alusiva a “**Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos**”. Implica que para cuando la decisión que puso fin a la actuación disciplinaria fue asumida, se tenía como autentico un documento que tuvo incidencia decisiva en la fundamentación de la decisión que luego es objeto de revisión y con posterioridad a la emisión y firmeza de esa decisión, se declaró la falsedad de ese documento por parte de autoridad competente.

Por tanto, esta causal de revisión involucra no solo la demostración de la incidencia que tuvo el documento por su contenido material en la decisión objeto de revisión, sino su posterior declaratoria de falsedad o contenido espurio, y además, que fue decisivo en el sentido que se dio al fallo cuya decisión es sometida a recurso de revisión y, por tanto, sin ese documento la decisión a asumir es otra de contenido distinto a la que es materia de revisión.

**10.13.8. Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.**

La causal octava de revisión conlleva que el fallador emitió la decisión disciplinaria motivado por pasiones o intereses personales que lo llevaron a apartarse de los cánones procesales, para dar paso a una actitud caprichosa, que no responde a los parámetros mínimos de ejercicio de la función pública, dejando de lado lo atinente al debido proceso, actividad que además, lo sitúa en posición de infractor de la ley penal.

En consecuencia, ésta causal debe encaminarse a demostrar no solo que el funcionario en su actuación se apartó de las bases del juzgamiento, sino que su decisión es abiertamente contraria a lo demostrado en el proceso y que como consecuencia de su obrar procesal malicioso, se le condenó penalmente.

Para que ésta causal se de, es necesario que como consecuencia del trámite procesal, al funcionario o a un tercero se les haya procesado y emitido sentencia en firme, donde se les condene por la comisión de un delito que fue producto de la desatención o actuación caprichosa del funcionario o del tercero, lo que condujo a que el proceso disciplinario se hubiera fallado en esos términos.

**10.13.9 Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida.**

Parece ser que lo que se pretende con esta causal de revisión es contrario a la lógica, atenta contra la seguridad jurídica y contra todo fundamento de aplicación del precedente jurisprudencial.

Baste recordar que precedente es lo dictado antes, nunca después. Desde la perspectiva de la causal de revisión comentada, ninguna decisión disciplinaria emitida tendría base segura de ejecutoriedad, puesto que en todo caso existe el riesgo de que una jurisprudencia posterior cambie el sentido o le quite fundamento a la decisión y, en ese sentido toda decisión disciplinaria podría ser objeto de revisión y modificación por decisión de la corte constitucional o del Consejo de Estado emitida en contrario al sentido del fallo disciplinario, aun cuando la decisión de las mencionadas cortes sea posterior, y por tanto, no puede ser tenida como precedente.

El desconocimiento del precedente opera bajo supuestos enteramente distintos, donde la sentencia de la corte de cierre en precedente vertical tiene que reunir varios requisitos, entre los cuales se recuerda 1.- que los hechos en los dos casos sean fácticamente semejantes. II.- Que el problema

jurídico a resolver sea el mismo III. Que los dos asuntos se resuelvan en aplicación de la misma disposición jurídica, y aun cuando pueden encontrarse otros requisitos indicativos de en qué casos hay precedente, ninguno de ellos supone que una decisión dictada con posterioridad constituya precedente de un pronunciamiento anterior.

En ese orden de ideas, solamente tiene lógica reclamar el desconocimiento del precedente jurisprudencial, si tal pronunciamiento es anterior a la decisión objeto de revisión, debiendo ser la sentencia de la alta corte previa a la decisión disciplinaria recurrida.

La sentencia posterior emitida por una de las altas cortes mencionadas nunca puede ser precedente de una decisión dictada con anterioridad, desde esa perspectiva no puede hablarse de precedente, puesto que no se puede alegar desconocimiento o exigibilidad de la decisión que no estaba vigente o no se había emitido cuando se profirió la decisión disciplinaria objeto de recurso de revisión y, por tanto, esa causal de revisión de la decisión disciplinaria no es acertada, no guarda lógica con el ordenamiento jurídico ni con los fines del proceso<sup>11</sup>.

La causal habla de modificación favorable del criterio en que se fundamentó la decisión recurrida, por lo que debe entenderse que, se trata de la búsqueda de la aplicación del principio de favorabilidad a partir de la norma jurisprudencial contenida en la Ratio decidendi de la jurisprudencia que debe invocar el recurrente, lo que implica que la norma jurisprudencial que se pretende aplicar en sede de revisión es inexistente en el momento en que se emitió la decisión disciplinaria.

Sobre el principio de favorabilidad, si era eso lo que se quiso, a él debe darse aplicación por parte de quien ejecuta la sanción, o incluso por parte de quien la emitió, puesto que es una obligación atendible de oficio, dar aplicación a este principio en materia sancionatoria.

#### **10.14 Trámite.**

En cuanto al trámite del recurso, quien pretenda interponerlo debe hacerlo a través de una demanda dirigida en contra de la decisión que pretende sea revisada, que debe llenar los requisitos establecidos en el artículo 238 E del C.G.D.; presentada la demanda puede inadmitirse para que sea complementada o subsanada dentro del término de cinco (5) días, pero puede ser rechazada, I. si no se presenta dentro del término, II.- si quien lo presenta carece de legitimidad para hacerlo, o III.\_ si la demanda inadmitida no se subsana dentro del término de cinco (5) días.

Entre las previsiones de trámite, se establece que una vez admitida la demanda, de ella se notifique a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que responda la demanda, según prevé el

---

<sup>11</sup> Sobre este particular puede consultarse el “Estudio de derecho comparado internacional del precedente jurisprudencial: Propuesta metodológica para Colombia”, editado por el IEMP, Bogotá D.C. 2018, del cual soy coautor.

penúltimo aparte del artículo 138 F, traslado que se hace por el término de cinco (5) días, vencido el cual, se abre el juicio a prueba por 20 días como término máximo y vencido, se emite sentencia. Entre los requisitos de la demanda se encuentra la expresión de las pretensiones económicas del accionante, razón por la cual, si se encuentra demostrada alguna de las causales de revisión, al declararse probada, si hay perjuicios por resarcir, la sentencia debe proceder a ordenarlo, y la condena en perjuicios se hará en concreto siempre y cuando el fallador tenga elementos de juicio ello, de lo contrario, lo hará en abstracto.

Caber destacar, que en el evento de que el recurso extraordinario de revisión se interponga en contra de una decisión disciplinaria emitida por algún organismo con competencia disciplinaria distinto a la PGN, como ha resultado ser factible, según se dejó consignado con antelación, la ley 2094 no prevé la vinculación de ese órgano a la acción de revisión creada, por lo que por una parte, mal puede pretenderse que la sentencia condene a un órgano que no fue parte en esa acción y, por otra parte, en esos casos la PGN no tendría por qué ser vinculada a ese proceso.

## XI. CONCLUSIONES.

- 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 comprende 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 conlleva la implementación de los principios de inmediatez 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 facilitan que los debates cumplan su finalidad.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

- 7.- El proceso disciplinario como fue previsto en la ley 1952 de 2019 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 del funcionario y de las partes en audiencia, aspectos que son con servados en la reforma introducida con ley 2094 de 2021, solamente para el proceso verbal.
- 8.- Aunque la ley 1952 de 2019 implementó un juicio con visos de oralidad sin que sea un proceso de partes, la ley 2094 que volvió al proceso escritura separó las funciones de instrucción de las de juzgamiento a cargo de distintos funcionarios, pero no hay quien defienda los cargos y sustente la acusación durante el juicio, lo que impone la intervención activa de la autoridad disciplinaria durante la audiencia y por todo eso el debate dialectico no es posible en ese proceso.
- 9.- La instrucción en el C.G.D 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 en el caso del proceso verbal.
- 10.- La confesión y la aceptación de responsabilidad son causales de rebaja de algunas sanciones pero su aceptación por parte del autoridad disciplinaria no está sujeta a la reparación de perjuicios causados con la falta.
- 11.- 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.
- 12.- 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.
- 13.- En la ley 1952 de 2019 el procesado es quien rinda los descargos, existiendo vacío sobre este particular como facultad de la defensa técnica.
- 14.- La audiencia en el juicio verbal 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.
- 15.- Al no haberse ordenado en el C.G.D. 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.

16.- El proceso previsto en el C.G.D. no busca la celeridad propia de toda clase de juicios, ya que dio paso a todo tipo de actos dilatorios que terminan con esa finalidad y señala términos más prolongados que los previstos en la ley 1952 de 2019.

17.- El otorgamiento de funciones jurisdiccionales a PGN para juzgar disciplinariamente a funcionarios electos por voto popular no da carácter de sentencia penal a esos juicios, no implica que los mismos sean emitidos por juez penal ni que sean emitidos como consecuencia de haberse incurrido en la comisión de delitos.

18.- La separación de las funciones de instrucción y las de juzgamiento y su asignación a distintas dependencias si bien era una necesidad sentida en bien de preservar el principio de imparcialidad, en la forma como fue regulado no cumple esa finalidad, puesto que no se previó que el funcionario de instrucción concorra durante el juicio a defender los cargos y permite que en caso de variación de los cargos, el funcionario de conocimiento intervenga en esa modificación desde el momento en que la ley lo faculta para devolver los cargos mediante decisión motivada, esa facultad debió ser regulada de otra manera, dando oportunidad al responsable de la acusación no solo de ir a defender los cargos, sino que a modo propio, cuando observe que los cargos son defectuosos, facultarlo para retirarlos y replantearlos.

19.- El recurso de doble conformidad merece ser mejor desarrollado normativamente, en la forma como fue regulado pareciera ser un apéndice del de apelación ilimitado a la decisión sancionatoria.

20.- El recurso extraordinario de revisión no es obligatorio para las decisiones definitivas que impongan sanciones a los funcionarios de elección popular, y en la forma como está regulado procede solo en contra de algunas decisiones disciplinarias de fondo.

## **XII. BIBLIOGRAFIA**

- 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. (2011) *Código penal y de procedimiento penal*. Editorial Leyer, Bogotá D.C.
6. ATIENZA, Manuel. (2006) *El derecho como argumentación*. Editorial Ariel, Barcelona España.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

- 7.- ATIENZA, M. RUIZ Manero, J. (1996). *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.
- 8.- CALAMANDREI, Piero. *La casación Civil*. Editorial Bibligráfica Argentina. Reimpresión a la primera edición. 2006.
- 9.- CAPPELETTI, Mauricio. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ediciones jurídicas Europa y América
- 10.- Colombia. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00127-000977-10
- 11.- Colombia, Congreso de la República Ley 270 de 1996 Estatutaria de la administración de justicia.
- 12.- Colombia, Congreso de la república, Ley 734 de 2002
- 13.- Colombia, Congreso de la República, Ley 1952 de 2019
- 14.- Colombia, Congreso de la República, Ley 2094 de 2021
- 15.- Colombia, Consejo de Estado, radicación No. 11001-03-25-000-2011-00170-00 - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Segunda, sentencia de 30 de junio de 2016.
- 16.- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 2012-00679/2360\_2012 de enero 31 de 2018.
- 17.- Colombia. Defensoría del Pueblo. *Recurso extraordinario de casación penal. Manual para el defensor Público*. Imprenta Nacional de Colombia. 2006. Bogotá D.C.
- 18.- Colombia, Procuraduría General de la Nación, Ediciones Instituto de Estudios del Ministerio Público, Ley 734 de 2002, 2007.
- 19.- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C - 818 de 2005
- 20.- Colombia. Corte Constitucional. sentencia C-427/94
- 21.- Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-175 de 2001
- 22.- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002, M. P. Tafur Galvis
- 23.- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014
- 24.- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-028 DE 2006.
- 25.- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-890 de 2010.
- 26.- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. *Sistema Penal Acusatorio. Tomo I Sistema Penal Acusatorio. Primer encuentro nacional de la justicia penal*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C. 2017.
- 27.- COUTURE, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma. T. II.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

- 28.- Cuadernos de legislación a la Mano. Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019. Editorial Ibañez. Compilador, Candamil Pinzón, José.
- 29.- Diccionario jurídico Espasa. Madrid 1.999
- 30.- DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel S.A. Tercera reimpresión 1997. Barcelona Traducción Marta Guastavino.
- 31.- ELLERO, Pietro. De la certidumbre en los juicios criminales o Tratado de la prueba en materia penal. Sexta edición española, 1968, Editorial Reus, Madrid España, traducción Adolfo Posada
- 32.- FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales, Tomo I. 1.998. Temis. Bogotá.
- 33.- FREDAS, Pietro. En introducción a la tercera edición de la obra De Las Pruebas Penales de Eugenio Florian. 1.998. Editorial Temos. Bogotá, D.C.
- 34.- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FWERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Séptima Edición, año 2000 Madrid España.
- 35.- GARCIA PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado. Alianza Editorial. 1999, Madrid España.
- 36.- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y GOMEZ BARRANCO, María Marta. Derecho Sancionador y Derecho Disciplinario. Ediciones Nueva Jurídica, 2020 Bogotá D.C.
- 37.- GOMEZ S, FRANCISCO. Constitución Política de Colombia, Leyer, Bogotá D.C. 2019
- 38.- HERNÁNDEZ, R. Adriana C. La oralidad como eje central de una correcta administración de justicia. Editorial Leyer.
- 39.- GOMEZ S, Francisco. Constitución política de Colombia. Editorial Leyer, 2019, Bogotá D.C.
- 40.- HENAO, CARRASQUILLA, Oscar. Código General del Proceso. Editorial Leyer. 2012, Bogotá, D.C.
- 41.- HOYOS, Arturo. El debido proceso, Temis, Bogotá D.C. 1996
- 42.- JARAMILLO Castañeda, Armando. (2006) Las nulidades en el procedimiento civil colombiano. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. Colombia.
- 43.- LEFEBVRE, Henry. (1998) Lógica formal, Lógica dialéctica, Siglo veintiuno editores, 18 edición, México
- 44.- LOPEZ, Medina. Diego Eduardo. (2011) El Derecho de los jueces Segunda edición. Legis, Bogotá.
- 45.- LONDOÑO A, Nelson L. (2011) Argumentación Jurídica. Ediciones Nueva Jurídica, Segunda edición, Bogotá D.C.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

- 46.- MEJIA OSMAN, Jaime. (2019) Derecho Disciplinario Sustancial. Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición, Bogotá.
- 47.- MORENO ORDUZ, Carlos a y RUIZ MORATO, Natalia. (2018) Estudio de Derecho Comparado Internacional del precedente jurisprudencial: Propuesta metodológica para Colombia, Ediciones Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2018. Bogotá D.C.
- 48.- NARANJO MESA, Bladimiro. Teoría constitucional y ciencia políticas, Temis, Bogotá, 1994.
- 49.- NISIMBLAT, Nattan. Derecho Probatorio Técnicas del juicio oral. Cuarta Edición, Doctrina y Ley, 2018. Bogotá. D.C.
- 50.- PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003) De la casación y la revisión penal. Segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C.
- 51.- PELAEZ HERNANDEZ, Ramón A. La oralidad en el proceso civil. Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición 2015, Bogotá D.C.
- 52- PELAEZ HERNANDEZ, Ramón A. (2015) Manual para el manejo de la prueba. Cuarta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C.
- 53.- PERELMAN, CH y OLBRECHTS-TYTECA. (1989) Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Editorial Gredos, Madrid.
- 54.- PRIETO SANCHIS, Luis. (2005) Constitucionalismo y positivismo. Ediciones Coyacán. México
- 55.- PRIETO, Sanchís, Luis. (1993) Ideología e interpretación jurídica. Editorial Tecnos. Madrid España.
- 56.- QUINCHE R, Manuel. La acción de tutela. Tercera edición 2017. Editorial Temis, Bogotá D.C
- 57.- SARAY BOTERO, Nelson. (2016) Procedimiento penal acusatorio. Editorial Leyer, Bogotá, D.C.
- 58.- SCHMIDT, Eberhard. (2008) Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal. Editorial Lerner, Córdoba Argentina.
- 59.- TARUFFO, M. La Prueba de los Hechos Editorial Trotta 2002. Madrid
- 60.- VILLEGAS GARZON, Óscar. El proceso disciplinario. Tercera edición, Editorial Ibañez, Bogotá, 2019.
- 61.- VIGO I, Rodolfo. (2005) Interpretación jurídica. Rubinzal -Culzoni Editores. Buenos Aires Argentina.

Documentos consultados en internet.

[www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Marco-juridico-TIC-en...](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Marco-juridico-TIC-en...) Consultado el 5 de mayo de 2020

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3662/MoralesBarbosaHectorAlonso2011.pdf;sequence=2> 5 de marzo de 2019, consultado el 3 de abril de 2020

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

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13792/4/Art%C3%ADculo%20de%20reflexi%C3%B3n.pdf> consultado el 18 de agosto de 2019

<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](https://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.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf). Caso Petro Urrego Vs Colombia 21 de junio de 2021

[jauchenasociados.com.ar/wblogs/index.php?acc=ficha&idart=89629](http://jauchenasociados.com.ar/wblogs/index.php?acc=ficha&idart=89629) Por EDUARDO 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>, consultado el 18 de agosto de 2021

<https://diariolaregion.com/web/el-papel-del-juez-en-la-audiencia-del-juicio-oral/> consultado el 3 de marzo de 2020

VALDIVIA R, Carlos E [https://circulodederechopublico.blogspot.com/2012/07/el-neoconstitucionalismo-y-su\\_27.html](https://circulodederechopublico.blogspot.com/2012/07/el-neoconstitucionalismo-y-su_27.html), consultado el 25 de octubre de 2020

[http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=26059&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26059&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Consultado el 10 de noviembre de 2020

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_american\\_a\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_american_a_sobre_derechos_humanos.htm) Consultado el 23 de julio de 2021

[https://www.oas.org/dil/esp/declarci%C3%B3n\\_american\\_a\\_de\\_los\\_derechos\\_y\\_deberes\\_del\\_hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/declarci%C3%B3n_american_a_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf) Consultado el 14 de agosto de 2021

Gil Rendón, El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales, consultado en (<https://biblat.unam.mx/Quidiuris/vol12/2.pdf> el 30 de noviembre de 2021)



*Working Papers - DOCUMENTOS DE TRABAJO - COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

DOCUMENTO DE TRABAJO