

**LA PRUEBA COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO
DISCIPLINARIO**

ALEJANDRA PALACIOS MORENO

Tutor:

Dr. RICARDO ARTURO ARIZA LOPEZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO SANCIONATORIO
2015**

LA PRUEBA COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

Resumen:

Desde la perspectiva de la finalidad de la prueba, se ha señalado por parte de las Altas Cortes que la prueba es el medio señalado por el legislador para crear en el juzgador el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos

sin lugar a dudas las pruebas tienen repercusiones no sólo en el ámbito procesal por servir de fundamento a los fallos, sino que promueven a su vez la aplicación de preciados valores constitucionales, así las cosas, son determinantes en el quehacer normal de la justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva, la garantía del derecho a defenderse, la garantía del derecho al debido proceso, pues finalmente los actos probatorios y las pruebas que respetan el debido proceso son garantía de la libertad, de la igualdad, de los derechos fundamentales, de la dignidad humana.

Palabras claves:

Debido proceso, probatorio, pruebas, derechos, defensa, legalidad, justicia, garantías, derechos, deberes, tutela, fundamentales.

Abstract:

From the perspective of the purpose of the test, noted by the High Courts that the test is the means indicated by the legislature to create the judge convinced of the truth of the facts that are the subject of the respective processes, to apply the same positive order to concrete cases

Undoubtedly the tests have repercussions not only on the procedural level to serve as a basis for judgments, but in turn promote the implementation of cherished constitutional values, so things are crucial to the normal work of justice and guarantee of effective judicial protection, guaranteeing the right to defend itself, guaranteeing the right to due process, because eventually the evidence acts and evidence respecting due process are guarantee of freedom, equality, fundamental rights, of human dignity.

Keywords:

Due process, evidence, evidence, rights, defense, law, justice, security, rights, duties, protection, fundamental.

LA PRUEBA COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

CONTEXTUALIZACION

Inicialmente es necesario recordar nociones generales acerca de la prueba, las reglas sobre las cuales se encuentra sujeta su valoración, así como los estados en los que encontramos vicios en la apreciación de las pruebas y lo que esto trae como consecuencia en la garantía fundamental del debido proceso.

Inicialmente es de denotar el concepto de debido proceso y como este esta ligado con la valoración objetiva de la prueba dentro del procedimiento. De tal manera, se entiende como Debido proceso:

“(...)es un principio jurídico procesal en el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle a tener la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez

(...) el debido proceso se ha interpretado como un límite a las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad (...)”¹

Así las cosas, se entenderá que el Debido proceso es un conjunto de derechos que le corresponden al encausado dentro de un procedimiento ya sea de carácter civil, penal o administrativo, el cual propende por darle a la parte enjuiciada las garantías mínimas dentro del procedimiento para que pueda defender sus posturas y contrarrestar las acusaciones que contra él se hayan formulado.

¹ MEDINA TORRES, Carlos Bernardo, La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo IX “Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional”, Universidad de Medellín. Primera Edición, 2010. p. 275.

De tal manera, dicho principio esta sujeto a la actividad probatoria que se desata dentro del litigio, toda vez, que son precisamente las pruebas que se allegan al proceso por parte del encausado o las que en su contra se establecen y que se pueden controvertir, por tanto inicialmente se ilustrara acerca de los criterios legales que orientan la actividad probatoria y sobre la necesidad de su aplicación por parte, en este caso, del operador disciplinario, con miras a garantizar los derechos del sujeto investigado y justificar de tal manera la necesidad además del control judicial sobre dicha labor de valoración.

Es entonces necesario establecer que se entiende por valoración de la prueba, es así como el autor Giacomette Ferrer, sostiene: *“Se entiende por apreciación o valoración de las pruebas la operación intelectual o proceso mental de orden crítico, que hace el juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones...”*²

Claramente, dicha operación intelectual debe recaer sobre un objeto que sería la *“prueba”*, advertida como el instrumento procesal único para acreditar la ocurrencia de unos hechos que activen la aplicación de una norma de derecho, y de aquí se observa la trascendencia que reviste desde el punto de vista del derecho sustancial³.

Así, en la medida en que las pruebas son el fundamento que el juez utiliza para fallar sobre el fondo de un asunto, en consecuencia, las pruebas y su regulación adquieren especial importancia en la medida en que son el medio preciso para lograr el cumplimiento de un derecho⁴, además de constituirse en la condición sine qua non para que las decisiones se orienten por los postulados de la verdad y la justicia.

² Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

³ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

⁴ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

Al respecto la jurisprudencia ha señalado en lo que refiere a la finalidad de la prueba, que: *“las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*⁵.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la certeza, según se ha establecido por varios doctrinantes, es el último estado mental al cual llega el Juez para tomar una decisión, ya que a este han precedido en su orden: (i) la duda, definida como el estado de inseguridad sobre la veracidad de una afirmación porque se estiman válidas las proposiciones que apuntan a la certeza como a la falsedad de la misma; (ii) la probabilidad, cuando se estiman los motivos convergentes y divergentes y se considera a todos dignos de ser tenidos en cuenta, aunque más a los primeros que a los segundos para, finalmente, desembocar en el (iii) convencimiento o certeza de que los hechos ocurrieron de una determinada forma⁶.

De manera que el recaudo de la prueba tiene por objetivo llevar al juez a un estado de certeza que lo induzca a proferir un fallo sustentado en la realidad planteada por las pruebas aportadas, siempre y cuando, éstas sean debidamente valoradas conforme a las reglas y criterios que el propio ordenamiento jurídico establece⁷.

Es así como señala el tratadista Ulises Canosa Suárez: *“Cuando un individuo aparece como autor de un hecho a que la ley señala consecuencias afflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa sobre la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza”*⁸

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de julio de 1980. En Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, N° 105, pag. 643

⁶ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

⁷ CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999, p. 20

⁸ CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999, p. 20

También es de tenerse en cuenta que la prueba no solo es un instrumentos de carácter procesal sino que además, por el contrario, de ella depende que el proceso sea además el medio para que se asegure el derecho sustancial, pues como lo resalta el autor Jordi Ferrer, *la averiguación de la verdad deriva de que la finalidad esencial del derecho procesal es la correcta aplicación del derecho sustantivo*⁹.

SISTEMAS DE VALORACION

Como antecedente de la valoración probatoria se tiene que en el Derecho Romano surgen tres sistemas de valoración de la prueba,

a. La íntima convicción

En virtud de este sistema aplicado en vigencia de un ordenamiento procesal obsoleto, el operador jurídico goza de absoluta libertad para formarse un juicio personal y forjar su propia certeza sobre los hechos, a partir de la impresión que le produzcan los medios de prueba en su entendimiento, luego se caracteriza por la inexistencia de reglas que determinen previamente el valor de cada prueba¹⁰.

Para Couture, el sistema de la libre convicción: *“... debe reservarse para expresar, conforme a su verdadero sentido, una forma de convencimiento libre (conocimiento intuitivo, prueba hallada fuera de autos; saber privado del juez respecto de los hechos que debe apreciar; etc”*¹¹

b. La Tarifa Legal

⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo I “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

¹⁰ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

¹¹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981, p. 275

El criterio de la tarifa legal, contrario a sistema de íntima convicción, restringe por completo la libertad intelectual del operador jurídico para asignarle mérito a los medios probatorios, en la medida en que la Ley se encarga de señalarle a cada uno de ellos el grado de convicción que merece para el esclarecimiento de los hechos, en una tentativa de demostrar que la función jurisdiccional está a cargo del Estado y no depende de la actividad mental del Juez por considerarla subjetiva y propensa a equivocaciones.

c. La Sana Crítica

Se trata de un sistema ecléctico a los de la íntima convicción y la tarifa legal, en la medida en que si bien la ley no le impone al operador jurídico una determinada fórmula para estimar el valor de cada prueba, tampoco llega al extremo de librar la valoración probatoria a su absoluta libertad de convicción, dado que se le exige fundar su juicio en las reglas de la lógica, la experiencia, así como en los avances científicos y tecnológicos para lograr una apreciación objetiva y razonable de las pruebas

Couture sigue de cerca esta opinión, pues para él resulta claro que además de ser el criterio más apropiado para apreciar la prueba, se ubica en un punto de equilibrio entre los dos sistemas antes mencionados, cuando afirma que: *“La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías”*¹².

El empleo de las reglas de la sana crítica debe ser evidente en la motivación de las decisiones, con el fin de dotarlas de legitimidad y a la vez otorgando al procesado la garantía de defensa y contradicción de la valoración probatoria, pues como lo señala Piero Calamandrei:

¹² COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981, p. 275

*“(...) este requisito de la motivación tiene preponderantemente una función exhortativa y por así decirlo pedagógica. El Juez no se conforma con ordenar...enunciando desde lo alto de su sitial, sino que desciende al nivel del justiciable y al mismo tiempo que manda, pretende explicarle la racionalidad de esa orden. La motivación es antes que nada la justificación que quiere ser persuasiva de la bondad de la justicia... pero además de esa finalidad psicológica de justificación y persuasión, la motivación tiene también otra función más estrictamente jurídica, o sea la de poner a las partes en condición de verificar si el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido, puede descubrirse alguna de aquellos defectos que dan motivo a los diversos medios de impugnación...la motivación llega a ser de este modo el espejo regulador de los errores del juzgador (...)”*¹³

Es así como, Ley 734 de 2002, señala en su artículo 170, que uno de los requisitos del fallo sancionatorio disciplinario, debe ser: “3. *El análisis de las pruebas en que se basa*”¹⁴, en concordancia con el artículo 128, al estatuir el principio de necesidad de la prueba, conforme al cual toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, a petición de parte o en ejercicio de la facultad oficiosa del órgano de control.

Es así como se establecen unas reglas o máximas de la experiencia, que son esas que finalmente dentro de los sistemas de valoración de la prueba llevan al operador judicial a el estado de certeza, Doctrinantes como Parra Quijano, expuso dichas máximas así: “*Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*” o en otras palabras: “*son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados supuestos*”.¹⁵

¹³ CALAMANDREI, Piero. “La crisis de la motivación. Proceso y Democracia”, Buenos Aires, 1960, p. 155 y s.s.

¹⁴ RUÍZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 75

De igual manera Parra Quijano explica que las funciones de las reglas de la experiencia se contraen a cuatro aspectos fundamentales: *“Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros. b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios)... c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible... d) En la formación de la sentencia. e) Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, etc”*.¹⁶

De tal manera que se le atribuyen a las máximas de la experiencia, ser el papel instrumental que cumplen en la valoración probatoria, traducido en ciertos presupuestos a utilizar por el operador jurídico para su empleo eficiente en la determinación de los hechos del proceso.

El primero de ellos consiste en el conocimiento de la regla de la experiencia no sólo por el operador jurídico sino por el conglomerado social, que implica a su vez la aceptabilidad por cualquier persona del común; como seunda regla resulta la aplicabilidad dentro del contexto sociocultural vigente y finalmente tenemos el sustento y respaldo de las reglas en el análisis de las pruebas recaudadas, con el fin de aplicarlas en concreto frente a los hechos probados.

De otra parte, las reglas de la lógica guardan relación con tres elementales principios: el principio de identidad, de acuerdo con el cual toda cosa es igual a ella misma; principio de contradicción, enunciado en la fórmula es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto y una cosa o fenómeno no puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí; principio de la razón suficiente, según el cual nada es o acontece sin que haya una razón para que sea o acontezca y el principio del tercero excluido, que enseña cómo si una cosa sólo puede explicarse dentro de

¹⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 75

una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes.

La aplicación de estas reglas en el proceso valorativo de las pruebas, constituye una prenda de garantía del debido proceso y el derecho de defensa de los sujetos afectados, además de un instrumento para evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones por parte de los operadores jurídicos.

El derecho a la prueba adquiere la connotación de fundamental con base en la protección que sobre ella ha deparado la Corte Constitucional en sus etapas de aseguramiento, admisión, práctica y valoración, por vía de la acción de tutela y tiene un contenido esencial, referido a: *“formar la convicción del juez sobre la verdad del interés material que persigue la parte o el interviniente”*¹⁷ Según ha manifestado Ruíz Jaramillo,

Es por ello que la decisión judicial o administrativa no se puede fundar en el capricho o en el conocimiento subjetivo del operador jurídico sobre los hechos, so pena de constituir en sí misma una violación del derecho fundamental al debido proceso, como lo indica Giacomette Ferrer al considerar que: *“es claro que el juez está atado a lo que se encuentre probado en el proceso para poder dictar sentencia y, como tal, una decisión que no se encuentre fundamentada en las pruebas aportadas al proceso es una clara violación de una de las garantías fundamentales que la Constitución Política protege, pues va en contravía clara del debido proceso”*¹⁸

Es así como se concluye que la motivación de las decisiones resulta ser entonces una garantía del derecho de defensa y el debido proceso, pues de lo contrario quedarían ocultas las razones que motivaron a la autoridad para adoptar una decisión en determinado sentido, como bien lo expresa la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 1994, en la cual adujo que: *“...una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende*

¹⁷ RUÍZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010

¹⁸ RUÍZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010

de la expresión “con observancia de la plenitud de las formas de que trata el artículo 29 de la Constitución”.

No obstante, el debido proceso no sólo debe observarse en la motivación de las decisiones disciplinarias en la medida en que hagan explícito el mérito que se le asigna a cada prueba y las reglas de la sana crítica, sino que involucra, así mismo, a la producción u obtención de la prueba, toda vez que: *“las pruebas deben ser legalmente producidas, esto es obtenidas con sujeción al debido proceso, a las reglas, formas y normas legales, respetando los derechos fundamentales del disciplinado”*¹⁹.

Y es que el recaudo de la prueba con sujeción al debido proceso, resulta ser un mandato derivado del artículo 29 de la Constitución Política, cuando dispone que: *“es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”*²⁰, y del estatuto disciplinario que en su artículo 140, al respecto advierte: *“La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente”*.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, con el fin de materializar estas garantías fundamentales, por vía de la acción de tutela contra providencias judiciales y pese a la autonomía e independencia del juez en la adopción de sus decisiones, ejerce el control de la valoración de las pruebas, aduciendo como justificación la siguiente:

“...el fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales. En este orden de ideas, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración

¹⁹ CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999, p. 20

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de julio de 1985. M.P. Horacio Montoya Gil.

*arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente*²¹.

VULNERACION DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCESO DISCIPLINARIO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 137, consagra como causal de anulación del acto administrativo el desconocimiento del derecho de audiencias o defensa, la cual tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra la garantía fundamental del debido proceso.

Es por ello que para establecer el alcance de este motivo de anulación, resulta ineludible referirse brevemente a la conceptualización doctrinal y jurisprudencial del debido proceso, definido por Micán Riveros como el haz de reglas que la autoridad sigue en la creación del acto administrativo y jurisdiccional y que a su vez condiciona su legalidad y validez, y simultáneamente es instrumento de conservación del orden público y de la seguridad jurídica²². Por su parte, Santofimio Gamboa lo define como el más amplio sistema de garantías que procura, a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas, y en esa medida dentro de la variedad de elementos que lo materializan, se hallan los de ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas con arreglo a las pruebas legalmente obtenidas y valoradas conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica²³.

En el ámbito de las actuaciones administrativas sancionadoras, el debido proceso comprende elementos que guardan relación con las reglas y formalidades procesales que guían la actividad probatoria y que involucran la garantía para el sujeto investigado a: *“que la sentencia sea el resultado de una*

²¹ Sentencias T-442 de 1994, Sentencia T-590 de 2009 y SU-198 de 2013

²² LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los Actos de la Administración Pública. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2004, p. 336

²³ SANTOFIMIO GAMBIA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006.

*labor inicialmente investigativa de recopilación de pruebas y luego de discusión de los medios de convicción y valoración de ellos por parte del funcionario que producirá la decisión...*²⁴

No obstante la actividad de producción y valoración de la prueba en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, se encuentra sujeta a reglas normativas que deben ser acatadas como garantía del derecho de defensa y debido proceso, pues como lo señala el Consejo de Estado:

“... es principio jurídico - procesal que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica... porque, como ha de recordarse o precisarse, las pruebas judiciales conducen, a través de la objetividad y de la abstracción, al establecimiento de aquellas realidades que han de conducir al juez a sentenciar en uno u otro sentido...De allí que el acto administrativo que emita el Procurador General de la Nación, en ejercicio del poder disciplinario externo, debe estar antecedido de la recopilación de pruebas o medios probatorios que permita llegar razonadamente a un pronunciamiento que consulte los postulados de la sana crítica de esas pruebas o medios probatorios”²⁵.

La Corte Constitucional, por su parte, en innumerables providencias ha destacado el carácter complejo del derecho fundamental al debido proceso, en el cual confluyen garantías de diversa índole pero que guardan una mutua armonía, incluyendo por supuesto el derecho a aportar pruebas y controvertirlas y a que se garantice un debate en torno a la apreciación de los medios de convicción. Al respecto, en reciente pronunciamiento, manifestó lo siguiente:

“En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia, febrero 15, 1990; M.P. Edgar Saavedra Rojas

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de julio de 1991, exp. 3011, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos. Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis”²⁶.

Otra de las manifestaciones del debido proceso en la actividad probatoria, se traduce en la posibilidad del sujeto implicado en una actuación administrativa de índole disciplinario, de poner a consideración del operador jurídico las pruebas que considere pertinentes y conducentes o controvertirlas, la cual deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual el debido proceso involucra el derecho “*a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”.

En suma y como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia T-945 del 4 de septiembre de 2001, las actuaciones que adelantan las autoridades administrativas y judiciales: “*...deben observar y respetar en todo momento las normas que regulen los procedimientos a seguir, con el fin de preservar las garantías – derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción*”.

La actividad probatoria en sus distintas etapas, desde la obtención hasta la valoración de la prueba que servirá de fundamento a la imposición de una

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P.

sanción disciplinaria, no escapa a la regulación normativa toda vez que en el plano constitucional el artículo 29 de la Carta Política, establece el recaudo de la prueba con sujeción al debido proceso, y la Ley 734 de 2002 en sus artículos 140 y 141, respectivamente, tacha de inexistente la prueba recaudada sin cumplir las formalidades sustanciales o que atente contra los derechos fundamentales del implicado y le impone al operador disciplinario el deber de valorar las pruebas con apego a las reglas de la lógica y la sana crítica.

En este orden de ideas, si la actividad de producción y valoración de las pruebas que precede a la expedición del acto administrativo, no se sujeta a las reglas procesales aplicables y en particular a las reglas de la sana crítica que involucran de suyo una apreciación lógica y razonable, la decisión así emitida sería objeto de anulación por desconocimiento del derecho al debido proceso y a la defensa, toda vez que una de las garantías propias de éste la constituye la debida valoración de las pruebas aducidas al juicio.

Es así como el acto administrativo puede resultar viciado por contravenir normas de rango constitucional, en consideración a la naturaleza suprema de la Constitución Política sobre las demás disposiciones del Ordenamiento Jurídico, y así lo pone de presente la Corte Constitucional, cuando advierte: *“Actos del Congreso o del Ejecutivo que violen esa norma superior están llamados a ser excluidos del ordenamiento jurídico, mediante las correspondientes acciones de inconstitucionalidad y nulidad”*, de lo contrario, sostiene la corporación: *“los poderes públicos en lugar de tener atribuciones y cometidos limitados, se tornarían en fuerzas incontrolables”*²⁷.

En el ámbito de la actividad probatoria, el artículo 29 de la Constitución Política establece reglas superiores que aplican a toda clase de actuaciones administrativas como es el caso del proceso disciplinario, entre las que se destacan la garantía del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra, así como la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.²⁸

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-006 del 12 de mayo de 1992

²⁸ artículo 138 de la Ley 734 de 2002

De igual manera el acto disciplinario es susceptible de contravenir mandatos de rango legal aplicables a la actividad probatoria y que se encuentran previstos en la Ley 734 de 2002, en especial los principios y reglas que resultan imperativas en la producción y valoración de las pruebas que han de fundamentar el acto administrativo disciplinario.

Los principios que a título enunciativo es pertinente considerar y cuyo desconocimiento puede dar lugar a la nulidad de la decisión disciplinaria en sede contencioso administrativa, atañen al denominado principio de necesidad y carga de la prueba, la imparcialidad en la búsqueda de la prueba, los motivos de rechazo in limine de las pruebas, la inexistencia de la prueba, las reglas de apreciación de la misma y el requerimiento de la certeza para sancionar al investigado, sobre los cuales se hará una breve referencia.

Con respecto al primero de los citados principios, establece el artículo 128 del Código Disciplinario Único:

Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

La finalidad del principio de necesidad de la prueba, es prohibir que las decisiones sean de carácter interlocutorio o el propio fallo que defina el proceso disciplinario, se funden en el conocimiento o la experiencia privada del órgano de control, pues de ser así la arbitrariedad y la libertad absoluta del operador disciplinario reinaría al momento de adoptar una decisión que defina la responsabilidad del investigado.

Antes bien, de lo que se trata es que en garantía de la presunción de inocencia y del derecho de contradicción, las decisiones disciplinarias sean de carácter absolutorio o sancionatorio, se basen en las pruebas que legalmente se

obtengan y se incorporen al expediente, como claramente lo señala Parra Quijano a propósito del principio de necesidad de la prueba:

Cuando hay necesidad, no hay libertad, por tanto no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se tomara con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o en conocimientos privados del juez. Además, en materia penal la necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la C.N. y desarrollada por el artículo 7 del C. de P.P. (igualmente en la actuación disciplinaria, en el artículo 9 del Código Disciplinario Único — Ley 734 de 2002).

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido clara al considerar que el principio de imparcialidad en la actividad probatoria del operador disciplinario, esta inescindiblemente vinculado a la garantía fundamental al debido proceso y que atañe a la posición objetiva y carente de toda prevención o favoritismo con respecto al sujeto investigado, como lo señaló en sentencia T-1034 de 2006, al sostener:

La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación factica y jurídica.

Así mismo, el Código Disciplinario Único hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129), al señalar que *"el funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio"*.

Ahora bien, en lo que refiere a los requisitos de admisibilidad de las pruebas, que básicamente se concretan en la conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba, incorporados en el artículo 132 el Código Único Disciplinario, en estos términos: *"Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente"*.

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse sucintamente acerca de estos criterios, como a título de ejemplo lo hizo en sentencia de la Sección Cuarta, radicado 19227 del 15 de marzo de 2013, en la cual sostuvo:

Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen los requisitos legales, esto es, los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley".

Ahora bien, el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, establece dos eventos en los cuales la prueba se califica como inexistente, a saber, la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, causales que deben ceder a la aplicación de la regla de exclusión de la prueba establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, pues como lo señala Peláez Hernández²⁹:

“Las reglas y principios que regulan la actividad probatoria son susceptibles de ser aplicados dentro de la estructura del proceso disciplinario y, por ende, se hacen extensivos a éste los efectos procesales que pueda acarrear aquella prueba que desatienda los criterios previstos en la misma ley para su producción y que, si bien, cuenta con un artículo específico para derivar unas consecuencias jurídicas respecto a dicha desatención, vale decir el 140 de la ley 734 de 2002 que habla de la inexistencia de la prueba, resulta evidente que el criterio aplicable, es de la NULIDAD DE LA PRUEBA o regla de exclusión, dado que dicho postulado está contenido en el mandato constitucional del artículo 29 de la Carta Política...”

Con respecto a las reglas de la apreciación de la prueba, ya se ha estudiado en extenso el sistema de valoración de la sana crítica, aplicable al operador disciplinario en su tarea de sopesar el mérito de las pruebas en que ha de fundamentar la decisión disciplinaria, por disposición expresa del artículo 141 del Estatuto Disciplinario, siendo del caso agregar que esta norma igualmente contempla el imperativo de apreciar integralmente las pruebas.

La Corte Suprema de Justicia al referirse a este principio, expresa que la valoración de las pruebas legalmente recaudadas en el proceso y que han de fungir como soporte fáctico de la decisión, no pueden ser apreciadas en forma aislada sino que deben compararse de manera que se detecten los puntos de convergencia o divergencia con respecto a las diversas hipótesis planteadas como posible solución al caso controvertido.

²⁹ PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba con énfasis en el proceso disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2009, p. 39.

Si a partir de dicha labor valorativa sobre los medios de convicción aducidos al proceso, llevada a cabo con apego a las reglas de la sana crítica que imponen una ponderación razonable y fundada en los postulados de la lógica y la experiencia, el operador disciplinario llega al grado de certeza sobre la ocurrencia de la falta y la responsabilidad del investigado, será procedente dictar fallo sancionatorio en contra del sujeto investigado.

Estos presupuestos para imponer la sanción disciplinaria se encuentran previstos en el artículo 142 del Código Disciplinario Único, y derivan del principio de presunción de inocencia que sólo puede ser desvirtuada con la certeza que se forja el operador disciplinario y que debe plasmar y motivar en el fallo correspondiente, a través de las pruebas recaudadas y valoradas conforme a los postulados descritos en anteriores líneas.

CONCLUSION

Se llega a la conclusión que resulta de carácter fundamental que la Jurisdicción Contenciosa, a través del control jurisdiccional que ejerce sobre los fallos disciplinarios controle plenamente la actividad de recaudo probatorio y la correcta valoración de la misma dentro del normal devenir del proceso. Para de esta manera establecer si el acto administrativo incurrió en las causales de violación del derecho de audiencia y defensa, infracción de normas superiores y falsa motivación.

La primera de las citadas causales, en la medida en que del control judicial que se emprenda para verificar si se garantizó el derecho a presentar pruebas, controvertirlas y valorarlas con sujeción a criterios de razonabilidad y objetividad propios de la sana crítica, dependerá la verificación de si el acto desconoció el derecho de defensa y en últimas el debido proceso.

En cuanto a la violación de normas superiores en que debe fundarse el acto administrativo, porque la decisión disciplinaria se encuentra sujeta a la Ley 734 de 2002, en lo que tiene que ver con los principios de la actividad probatoria y las reglas de recaudo y valoración de la prueba antes expuestas, luego para establecer la disconformidad de aquella frente a estas normas, es preciso el control pleno en éste ámbito por parte del juez administrativo.

De igual manera se deja resaltado que en lo que respecta a falsa motivación al momento de establecer si los supuestos de hecho que llevaron a sancionar disciplinariamente corresponden a la realidad o se encuentran tergiversados en su apreciación, es necesario el control judicial contencioso administrativo al proceso de valoración de la prueba que llevó al establecimiento de los supuestos de hecho de la decisión disciplinaria.

Así las cosas teniendo como base lo estudiado se logró establecer que la prueba es garantía del debido proceso y de la legalidad de las actuaciones de la administración, por tanto, el control contencioso administrativo de los actos disciplinarios debe ser pleno y sustancial.

Es así como se concluye que efectivamente este control debe realizarse por la propia naturaleza administrativa del procedimiento y ha de involucrar el control sobre la actividad probatoria para preservar las garantías constitucionales y legales de los sujetos investigados, siendo entonces la prueba el pilar fundamental y quien se convierte en garante de estos derechos constitucionales dentro del proceso disciplinario.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

LEY 734 DE 2002 “Código Disciplinario Unico”

MEDINA TORRES, Carlos Bernardo, La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo IX “Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional”, Universidad de Medellín. Primera Edición, 2010. p. 275.

GIACOMETTE FERRER, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999, p. 20

FERRER BELTRÁN, Jordi. La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo I “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981, p. 275

CALAMANDREI, Piero. “La crisis de la motivación. Proceso y Democracia”, Buenos Aires, 1960, p. 155 y s.s.

RUÍZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 75

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los Actos de la Administración Pública. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2004, p. 336

SANTOFIMIO GAMBIA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006.

PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba con énfasis en el proceso disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2009, p. 39.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de julio de 1980. En Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, N° 105, pag. 643

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de julio de 1985. M.P. Horacio Montoya Gil.

Consejo de Estado Sentencias T-442 de 1994, Sentencia T-590 de 2009 y SU-198 de 2013

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia, febrero 15, 1990; M.P. Edgar Saavedra Rojas

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de julio de 1991, exp. 3011, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P.

Corte Constitucional, sentencia T-006 del 12 de mayo de 1992