

TALLER: PRÁCTICA Y VALORACIÓN PROBATORIA

1. Objetivo del taller:

Brindar a los participantes las herramientas que les permitan identificar al operador disciplinario cuáles son elementos necesarios para realizar una correcta valoración probatoria

2. Caso de estudio

Pedro Nadie, funcionario del Distrito encargado del almacén de la entidad, está siendo investigado por su oficina por dar lugar a la pérdida de tres computadores portátiles de la entidad y por haber alterado los informes de supervisión en donde el jefe de sistemas de la entidad, quien era el supervisor del entregaba al contratista Compuya S.A. el recibo a satisfacción de 58 computadores adquiridos por la entidad. Los hechos tuvieron ocurrencia en el mes de enero de 2020.

El proceso se origina en atención a la compulsión de copias de una actuación de carácter sancionatorio contractual en donde se buscaba imponer una multa al contratista Compuyá S.A., quien presuntamente se había comprometido a entregar 58 computadores y según el recibo a satisfacción expedido por el supervisor, había entregado únicamente 55 computadores.

Dentro del proceso contractual, se pudo establecer, a través de dictamen pericial, que el documento denominado “acta de recibo final” había sido alterado, pues en todas las partes donde se hacía relación a 58 elementos, se modificó el 8 y se cambió por un 5.

El perito rindió el informe pericial ante el ordenador del gasto, quien presidía la audiencia de incumplimiento, y pese a que no se dio traslado al contratista ni a la aseguradora, el ordenador se fundamentó en las conclusiones del informe para dar por terminado el proceso administrativo sin imponer sanción al contratista y dispuso la compulsión de copias a la autoridad disciplinaria para que adelantara el respectivo averiguatorio disciplinario.

Con base en esto, la OCID de la entidad adelanta una indagación preliminar en averiguación de responsables, , el 17 de febrero de 2021, con el fin de cumplir con los fines establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

En el transcurso de la indagación preliminar se ordenó la ampliación del dictamen presentado por el perito en el proceso administrativo sancionador, ya que se necesitaba establecer si además de los números referidos, se habían alterado otras partes del documento.

El perito informó que habían indicios de que habían alteraciones del sello húmedo que usualmente era utilizado para dar recibo en el almacén y que había sido asignado a través de acta 013 al señor Pedro Nadie (investigado).

El funcionario instructor, a una vez recibida la ampliación del dictamen, a través de oficio del 3 de noviembre de 2021, le preguntó al perito si además de todo lo que había revisado, era posible determinar si la firma del supervisor era auténtica, por lo que el perito procedió a tomar muestra manuscritural al jefe de sistemas de la entidad el 19 de noviembre de 2021 y compararla con la copia que guardaba del documento (informe de supervisión) que había sido analizado en el proceso sancionatorio contractual y concluyó en documento presentado a su despacho el 7 de diciembre de 2021 que, a través de una nueva técnica que estaba siendo desarrollada por la Universidad Distrital, se pudo comparar la firma con el documento en fotocopia que él guardaba y concluyó que la firma también había sido alterada.

Informó el perito en su informe del 7 de diciembre de 2021, que ante las inconsistencias presentadas, había recolectado muestras manuscriturales del señor Pedro Nadie 13 de diciembre de 2021 y pudo determinar que la firma del supervisor había sido alterada por el implicado.

Con base en esta información, el despacho, el 28 de abril de 2022 procedió a ordenar la apertura de investigación disciplinaria en contra de Pedro Páramo y dispuso la práctica de pruebas, entre las que se encontraba, trasladar la prueba que reposara en el proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación.

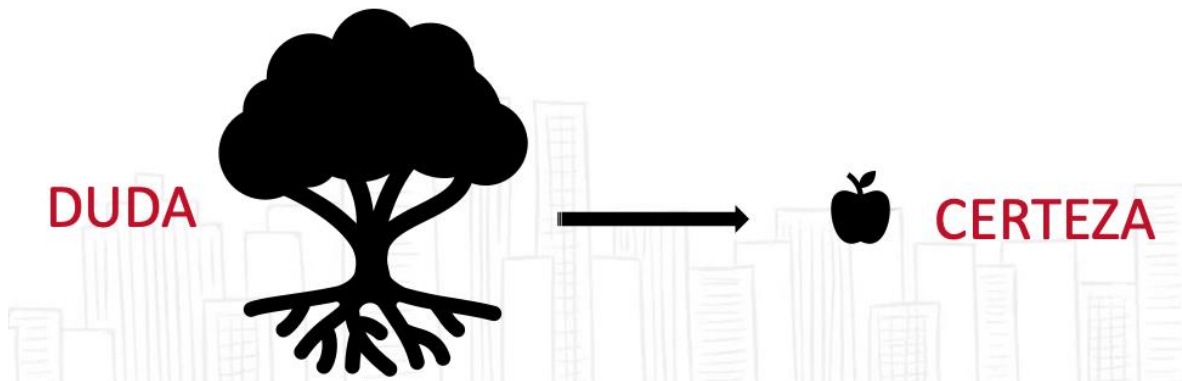
Producto de la inspección adelantada al proceso penal, se pudo establecer que no se había formulado escrito de acusación y que la Policía Judicial de la Fiscalía había recolectado pantallazos de WhatsApp de la auxiliar de almacén, María del Río, en donde esta le dice a Pedro que Rosa del Campo sabe de lo que ellos hicieron con los computadores, y que antes de retirarse de la entidad por pensión, le había comentado de estos hechos a Florentino Ariza y a Fermina Daza.

El despacho disciplinario trasladó al proceso disciplinario los pantallazos de WhatsApp que reposaban en el proceso penal con base en estos escuchó en declaración a Florentino Ariza y a Fermina Daza, quienes relataron que ellos sí habían entablado una conversación con Rosa del Campo y que ella les contó que estando en el almacén en el año 2021, había escuchado una conversación entre María del Río y Pedro Nadie, quienes creyendo que estaban solos, hacían planes de cómo podían sacar esos computadores del inventario, cambiando el informe de supervisión y falsificando la firma del supervisor, con el fin de poder venderlos en Unilago y que para eliminar sospechas contra ellos, iban a presentar un informe como servidores del almacén, en el que dirían que debía iniciarse un proceso

sancionatorio contra el contratista porque solamente había entregado 55 computadores y no 58.

3. Aspectos generales del derecho probatorio en el proceso disciplinario

La prueba como medio de convicción es el instrumento idóneo que permite transitar al operador disciplinario de la duda hacia la certeza.



Ahora, es importante diferenciar entre fuente y medio de prueba, en tanto que

<u>Fuente de prueba</u>	<u>Medio de prueba</u>
Campo extraprocesal	Campo procesal
Realidad anterior e independiente del proceso	Actividad que se desarrolla en pro de incorporar la fuente de prueba al proceso
Elemento de la realidad que permite demostrar algo, esencialmente es lo que se pretende	Actividad que se rige por criterios normativos dentro de un trámite procesal a efectos de lograr la certeza mediante la demostración de una verdad objetiva

La obtención de la verdad objetiva, se subordina al cumplimiento de ciertas reglas, que deben seguir determinadas vías, mostrándose como las más indicadas la razón y la experiencia para promover en el juez el convencimiento y la certeza

4. Reglas probatorias

4.1. Contradicción

Para que la prueba pueda ser estimada por el operador disciplinario, debe cumplirse con el requisito de ser controvertida por el disciplinable, o por lo menos que este último haya existido la posibilidad real de realizar dicha contradicción.

La posibilidad de contradicción se materializa bien con la participación en la práctica probatoria, porque conocieron oportunamente del elemento probatorio aportado, tuvieron la oportunidad de realizar observaciones a este (contradicción directa) o tuvieron la oportunidad de aportar otras pruebas que permitan controvertir lo demostrado en aquellas (Contradicción indirecta)

Artículo 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.*

¿Qué sucede con la vinculación una vez se ha vencido la etapa probatoria?

¿Realmente se tiene la posibilidad de controvertir cuando se notifica la investigación para posteriormente declarar el cierre de esta?

Artículo 151. Petición y negación 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.*

4.2. Carga de la prueba

En derecho privado son los sujetos de derecho que intervienen el proceso sobre quienes gravita el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por ello que a su iniciativa se actúa por parte del despacho.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 147 del Código General Disciplinario, la carga de la prueba corresponde al Estado, y en tal virtud, es necesario observar el deber de imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. A quien se le impone la obligación de 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.

Nota: En el derecho disciplinario no son admisibles argumentos que partan de la inactividad del implicado en probar su inocencia, pues el principio de investigación integral impone la obligación de investigar con igual rigor lo favorable y lo desfavorable.

4.3. Necesidad de la prueba

El artículo 147 del Código General Disciplinario indica que *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.*

Según esta regla las decisiones interlocutorias y el fallo deben estar soportadas en pruebas, pues no se admite el conocimiento privado por parte del juzgador y por consiguiente está erradicada la convicción íntima, ya que ello privaría a las partes de la posibilidad de controvertir las pruebas.

Según esta regla, está prohibido al juzgador fundar su decisión en la subjetividad del conocimiento, y por ello se debe procurar el decreto y práctica de medios probatorios que permitan ratificar ese conocimiento, que en todo caso, no puede ser subjetivo.

4.4. Comunidad de la prueba

Sin importar cuál es el origen de la prueba, es decir si se practicó por iniciativa de alguna de las partes o en virtud de la facultad oficiosa con que cuenta el Estado, la prueba una vez incorporada al expediente, entra a formar parte del mismo y no le es posible a quienes intervienen en la actuación, incluyendo al operador disciplinario, el prescindir de aquella.

La regla hace referencia a las pruebas practicadas o allegadas (incorporadas) y no a las que apenas han sido solicitadas, pues existe la posibilidad de desistimiento por iniciativa de los intervinientes, sin perjuicio de la facultad oficiosa que le asiste al juez.

Nota: No se puede desistir de la valoración probatoria, sino de la práctica probatoria. hay diferencia entre el aporte probatorio y la práctica de una prueba.

4.5. Unidad de la prueba

Artículo 159. *Apreciación integral de las pruebas.* *Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta.

Las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, buscando precisar lo que de su análisis integral puede extraerse, con el fin de arrimar a la certeza sobre los hechos cuya comprobación se pretende. Por consiguiente existe el deber legal de apreciar las pruebas en conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica.

Además, se debe fundamentar la decisión tomando como base todas las pruebas practicadas o aportadas de manera legal al proceso. Esta regla guarda relación con el deber de investigación integral.

La unidad de la prueba debe entenderse en dos sentidos. En primer lugar significa que cada medio de prueba es una unidad, y cada una de esas unidades hay que considerarla en su totalidad, en su identidad, sin quitarle ni agregarle a su contenido, como un todo y en cada una de sus partes, sin tergiversar sus componentes. En segundo lugar, unidad también significa que todos los medios de prueba practicados conforman un solo conjunto unitario, y el operador disciplinario debe hacer la apreciación en conjunto del acervo probatorio; no se puede quedar en la crítica de cada medio individual, sino que debe inferir lo que el conjunto le significa.

4.6. Inmediación y mediación

¿Debe prevalecer la inmediación o la mediación en materia probatoria?

En virtud de la inmediación, se busca que sea el juez quien de manera personal y directa, sin intermediarios, practique las pruebas, mientras que en la mediación se permite la práctica de pruebas por parte de funcionario diferente al encargado de tomar la decisión.

En el proceso disciplinario es válida y por consiguiente viable la práctica de la prueba por funcionario comisionado.

Artículo 152. Práctica de pruebas por comisionado. *El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor de la misma Entidad. Cuando se requiera practicar pruebas fuera de la sede del despacho de conocimiento, se podrá acudir a las personerías distritales o municipales.*

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

La inmediación ha dejado de ser la regla técnica que debe prevalecer y no es posible seguir teniéndola como fuente inspiradora que permita una administración de justicia eficaz.

4.7. Concentración (lo que iba a ser y no fue)

Busca que en cada proceso se vele porque la práctica de las pruebas se realice de manera pronta y pretendiendo que la actividad probatoria se agote en la respectiva audiencia. Con la Ley 1952 de 2019 se iba a entrar en el sistema de procedimiento a través de audiencias, lo cual implicaba un cambio de concepción respecto de cómo hacer las cosas.

4.8. Legalidad de la prueba

La prueba debe ser decretada por el funcionario competente de conocer el asunto a cargo o el comisionado. A su vez, la práctica y recaudo del medio de prueba, se debe realizar dentro de los términos de cada etapa del procedimiento disciplinario, so pena de generar nulidad o exclusión de las pruebas practicadas sin el respeto al debido proceso probatorio.

4.9. Libertad de medios probatorios

Los intervinientes tienen el derecho ilimitado de presentar o solicitar todo medio de prueba relevante y admisible a su alcance para demostrar los hechos de objeto de investigación, partiendo de la base de que la carga de la prueba corresponde al Estado.

4.10. Publicidad

Indica que los implicados tienen el derecho de conocer las pruebas decretadas, recaudas y de participar en su práctica a efectos de ejercer el derecho de contradicción y defensa que le asiste. A través de la notificación y comunicación de las actividades probatorias, se materializan las reglas de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que solamente cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones emanadas de la autoridad, los implicados pueden ejercer efectivamente sus derechos.

5. ¿Cuáles son los medios de prueba que se requieren para sustentar la teoría fáctica y jurídica planteada?

Elementos de convicción generales que se deben establecer y que son necesarios para la formulación de un pliego de cargos:

1. La ocurrencia del hecho

La adecuación del hecho en la conducta disciplinaria que se plantea (ingredientes normativos objetivos y subjetivos)

2. La responsabilidad del disciplinado

Elementos que permiten establecer el aspecto subjetivo de la conducta

Lo que importa es lo que las pruebas reflejan, no lo que instructor cree del proceso

<u>Elementos estructurales de la falta</u>	<u>Medio de prueba</u>	<u>Lo que demuestra</u>	<u>Notas</u>

La naturaleza del proceso disciplinario es inquisitiva y tiene como derrotero probatorio la **investigación integral**.

6. Sistema de valoración probatoria

En el derecho disciplinario se parte de la sana crítica como sistema de valoración probatoria. Esto implica que no existe una tarifa legal para probar determinado hecho y además, se parte de un supuesto: el operador disciplinario cuenta con amplias facultades para analizar el material probatorio allegado al proceso, no obstante, están regidos por criterios científicos, lógicos y de experiencia.

En atención a los criterios científicos, resulta inadmisibles valorar las pruebas con métodos científicamente calificables de irrelevantes o irracionales como la inspiración divina, la intuición o la certeza moral. Así, priman las leyes de carácter científico debidamente comprobadas y que cuenten con fundamentos y explicaciones conceptuales.

De otro lado, la lógica parte de la posibilidad de evaluar los argumentos¹ a partir de la fijación de los hechos disciplinariamente relevantes que se deben contrastar con las pruebas existentes en el proceso para determinar la veracidad o no de estas.

Para realizar una argumentación correcta, se deben observar los tres principios básicas de la lógica:

- Identidad: toda cosa es idéntica a sí misma ($A=A$), por ejemplo, la silla es una silla.
- No-contradicción: es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido [$\neg (A \text{ y } \neg A)$]. Es imposible que A sea B y no sea B al mismo tiempo o en el mismo sentido, por ejemplo, una casa es totalmente

¹ Los enunciados se pueden dividir en premisas, cuya finalidad es emitir razones y conclusiones, que son el resultado de apoyarse en esas premisas.

blanca, pero no puede ser negra en el mismo tiempo y sentido. La silla es una silla, pero al mismo momento no puede ser una mesa.

- Tercero excluido: entre dos cosas, una que afirme y una contraria, no puede existir una tercera opción (A o \neg A). Por ejemplo, se puede afirmar que se está enfermo o, su contrario, que no se está enfermo, pero no una tercera opción.

En cuanto a las reglas de la experiencia, estas deben cumplir tres condiciones:

- Deben ser aceptadas de manera general en el medio social y cultural del juez. Nociones de sentido común refutadas no pueden ser de utilidad en el análisis probatorio.
- No deben haber sido refutadas por la ciencia contemporánea. No se requiere a un juzgador científico, sino a un juzgador informado, actualizado, que sea capaz de darse cuenta de una situación
- No deben estar en contradicción o ser incompatibles con otras máximas de sentido común equivalentes.

Nota: Las máximas de la experiencia deben ser consideradas como condiciones vencibles, pues no son una verdad revelada.

7. Exclusión probatoria

Artículo 21. Cláusula de exclusión. *Toda prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.*

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Se deben considerar, al respecto, las siguientes excepciones: la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

La Circular 015 del 28 de abril de 2023 refiere que la exclusión probatoria en el proceso disciplinario colombiano puede operar en los siguientes eventos:

- a. Cuando las pruebas sean obtenidas de manera ilegal o irregular; tal es el caso de las producidas mediante el uso de la violencia, la coacción, la tortura, el engaño, la amenaza o cualquier otro medio prohibido por la ley.
- b. Cuando las pruebas sean obtenidas con violación del derecho de defensa; como ocurre cuando las pruebas son obtenidas sin que se haya garantizado

la presencia de un abogado defensor, en el evento de contar con uno, o como cuando no se comunica oportunamente al investigado sobre la realización de la diligencia probatoria.

- c. Cuando las pruebas sean obtenidas con violación de derechos fundamentales; tal es el caso de la obtenida con desconocimiento del derecho a la intimidad de las personas o el derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- d. Cuando las pruebas sean obtenidas con violación del derecho al debido proceso; tal es el caso de las pruebas que se producen sin la observancia de los requisitos de forma establecidos en la ley, como cuando se omite escuchar al testigo bajo la gravedad de juramento.

El objetivo de la cláusula de exclusión es que se expulse por regla general la prueba obtenida de manera ilícita, pero señalando las excepciones, como son los casos de fuente independiente, vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

- a) El vínculo atenuado, según el cual se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad;
- b) La fuente independiente, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso;
- c) El descubrimiento inevitable, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquella habría sido de todas formas obtenida por un medio lícito (SU-159, 2002)

Se debe partir de la base según la cual, la prueba obtenida con violación del debido proceso o con desconocimiento de las garantías fundamentales no afecta al proceso, sino a la prueba viciada.

Existe el concepto de irregularidad menor, que no afecta el debido proceso, como cuando no se remitió la citación al implicado de la declaración, pero se tiene constancia de que se comunicó en diligencia anterior de la fecha y hora de declaración.