LOS ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA Y SU INCIDENCIA EN EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

EFRAÍN EDUARDO APONTE GIRALDO

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C.
2016
LOS ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA Y SU INCIDENCIA EN EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

EFRAIN EDUARDO APONTE GIRALDO

Trabajo investigativo para optar por el título de Maestría en Derecho Administrativo

Dr. JOSÉ RORY FORERO SALCEDO
Director

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C.
2016
Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., 2016
CONTENIDO

<table>
<thead>
<tr>
<th>Sección</th>
<th>Páginas</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>INTRODUCCIÓN</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>HIPÓTESIS</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>JUSTIFICACIÓN</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>OBJETIVO GENERAL</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>RESULTADOS ESPERADOS</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>CAPITULO 1</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1.1. ANTECEDENTES O MARCO REFERENCIAL DE LA VALORACIÓN PROBATORIA Y SUS ERRORES</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.1. MARCO TEORICO</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.2. MARCO JURÍDICO</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.4. ESTRATEGIA METODOLÓGICA</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2. PRINCIPIOS Y CONCEPTOS DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN MATERIA DISCIPLINARIA</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.1. EL DEBIDO PROCESO Y LOS ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA, ONUS PROBANDI Y VALORACIÓN PROBATORIA</td>
<td>30</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.3. SANA CRÍTICA Y VALORACIÓN PROBATORIA</td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.3.1. Libre convicción en el ejercicio valorativo</td>
<td>36</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.3.2. Análisis imparcial e integral de la prueba</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.3.3. Las reglas de la experiencia</td>
<td>38</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.3.4. Reglas de la lógica y razonamiento probatorio</td>
<td>40</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.4. MOTIVACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA</td>
<td>44</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2.5. CATEGORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y VALORACIÓN PROBATORIA</td>
<td>48</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA VALORACION DEL TESTIMONIO Y DEL DOCUMENTO</td>
<td>56</td>
</tr>
</tbody>
</table>
1.3.1. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO

1.3.1.1. Requisitos de existencia y validez

1.3.1.2. Requisitos de eficacia

1.3.1.3. Pertinencia, conducencia y utilidad del testimonio

1.3.2. CRITERIOS EN LA VALORACIÓN DEL DOCUMENTO

1.3.2.1. Generalidades del documento

1.3.2.2. El Contenido del documento

1.3.2.3. La relación del contenido del documento con la falta a investigar

CAPITULO 2

ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA IDENTIFICADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO (AÑOS 2012-2014). DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2.1. SENTENCIA DEL 5 DE JULIO DE 2012- EXP. 2126-10. C.P BERTHA LUCIA RAMÍREZ. ACTOR: JOSE ENRIQUE RIZO POMBO (LIQUIDACIÓN DE CONTRATO POR EL MINISTRO DE TRANSPORTE)


2.3. SENTENCIA DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXPEDIENTE 256-11. C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ. ACTOR: ANA ISABEL GIL CASTIBLANCO (GERENTE INVITU)

2.4. SENTENCIA 0263-13 DEL 26 DE MARZO DE 2014 –C.P GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACTOR: FABIO ALONSO SALAZAR (ALCALDE DE MEDELLÍN)


2.6. SENTENCIA DEL 16 DE JULIO DE 2014. EXP. 1596-11 C. P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. ACTOR: SANDRA ISBELIA CAICEDO CONTRERAS (ALCALDESA RAGONVALIA)
2.7. SENTENCIA DEL 14 DE AGOSTO DE 2014. EXPEDIENTE 827-12 C. P. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN. ACTOR: ALDEMAR PEÑA MOSQUERA (TRABAJADOR DE TELECOM)--------------------------------------------------------115

2.8. SENTENCIA DEL 23 DE AGOSTO DE 2014. EXP 1817-04. C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ. ACTOR: FERNANDO ENRIQUE TAMARA OLMOS (PROCURADOR DE SUCRE)-----------------------------------------------120

2.9. SENTENCIA DEL 20 DE OCTUBRE DE 2014. EXPEDIENTE 2192-10. C. P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACTOR: TULIO EFREN GALLEGO (CONCEJAL DE DOS QUEBRADAS)---------------------------------------------123

2.10. SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2014. EXPEDIENTE 1486-10. C. P. SANDRA LISSET IBARRA. ACTOR: HERIBERTO TRIANA ALVIS (TRAGEDIA NIÑOS DE SUBA)----------------------------------------------------------------------------127

CAPITULO 3
RECOMENDACIONES PARA MEJORAR EL EJERCICIO VALORATIVO PROBATORIO DISCIPLINARIO

3.1. Prelación de la jurisprudencia y la doctrina sobre la ley, como generadoras de criterios de valoración probatoria---------------------------------------------------------------135

3.2. Sugerencias para el ejercicio valorativo probatorio disciplinario----------------139
3.2.1. Regla de la interpretación constitucional valida favorable y delimitación de las normas aplicables al caso---------------------------------------------------------------------------------------------------------------142

3.2.2. Favorecimiento de la Interpretación que menos restrinja el derecho constitucional a elegir y ser elegido (principios hermenéuticos pro libertatis y pro homine)---------------------------------------------------145

3.2.3. Regla de favorabilidad cuando existen interpretaciones judiciales contradictorias o no unificadas sobre normas legales.-----------------------------------------------146

3.2.4. Comparación entre la fecha de los hechos investigados y la fecha del pronunciamiento judicial que se emplea para definir los ingredientes típicos de la falta-------------------------------------------------------------------149

3.2.5. Preferencia por la no utilización del concurso de faltas gravísimas -------151
3.2.6. Demostración de los elementos de la adecuación típica de manera previa a la valoración probatoria de la culpabilidad-------------------------------------154

3.2.7. *Non sequitur* y razón suficiente como elementos de la sana crítica--------157

3.2.8. No utilización de la valoración probatoria como herramienta para disimular deficiencias de otros requisitos legales de la decisión disciplinaria---------------160

3.2.9. Identificación de elementos que puedan afectar la imparcialidad en el ejercicio valorativo probatorio -------------------------------163

CONCLUSIONES--------------------------------------------------------------------------------------------------169

BIBLIOGRAFÍA--------------------------------------------------------------------------------------------------------174

DEFINICIONES BASICAS Y GLOSARIO DE TÉRMINOS-------------------------------------------181
INTRODUCCIÓN

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, a partir del análisis de los artículos 128, 129, 141 y 142 del Código Disciplinario Único¹, ha señalado que la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, “que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado”².

No obstante lo anterior, y con ocasión del mayor margen de valoración probatoria con el que cuenta quien ejerce la potestad disciplinaria, en comparación con quienes administran justicia en materia penal³, suelen presentarse errores en dicho ejercicio.

¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único
³ Si bien, entre el ejercicio valorativo probatorio que lleva a cabo la autoridad administrativa encargada de decidir disciplinariamente, y la misma actividad que adelanta el juez en sus providencias existen múltiples puntos de coincidencia que las hacen comparables, el Consejo de Estado ha señalado que dichas similitudes no se pueden predicar de la naturaleza de la decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación que es en esencia un acto administrativo y no el ejercicio de la función jurisdiccional, ni pueden utilizarse como sinónimos la investidura del Juez con la de quien ejerce la potestad disciplinaria:

“La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. Más aún, el uso corriente de la expresión “juez disciplinario” por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de la palabra “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 7 de noviembre de 2013, Exp. 256-11. C.P Gustavo Eduardo Gómez. Proceso Número 11001-03-25-000-2011-00084.

Por lo expuesto en el presente trabajo se evitaran expresiones como providencia o juez disciplinario, las cuales serán reemplazadas por decisión disciplinaria, acto administrativo, autoridad disciplinaria según corresponda. Así mismo, y si bien la ley 734 de 2002 emplea el termino fallo, se evitará su
que se alegan ante la jurisdicción contenciosa, como parte de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho por aquellos que resultan sancionados, yerros cuyo estudio resulta más relevante cuando provienen de la principal entidad en materia de investigación e imposición de sanciones disciplinarias administrativas, esto es, la Procuraduría General de la Nación.

La valoración de las pruebas en que se fundamentan las decisiones administrativas y particularmente las disciplinarias resulta un tema inherente al debido proceso, al punto que la gravedad de algunos de los errores que se cometen en dicho ejercicio tienen la potencialidad de incidir en los fallos que profiere la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los que se resuelve la declaratoria de nulidad de las sanciones disciplinarias.

La problemática se ubica en la forma en que se lleva a cabo dicha actividad valorativa, considerando que se trata de un ejercicio en el que, por ejemplo, suele primar el principio de celeridad\textsuperscript{4} que caracteriza e inspira el procedimiento disciplinario, frente al deber de apreciación integral\textsuperscript{5}, que exige que las pruebas sean consideradas conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo razonadamente el mérito de los medios de convicción que fundamentan los autos que resuelven definitivamente la actuación disciplinaria.

De este modo, el principio de celeridad, aplicado al ejercicio valorativo del material probatorio, se encuentra en tensión con el principio de imparcialidad, y su desarrollo específico en el artículo 129 de la ley 734 de 2002, norma que exige a los funcionarios que participan en la instrucción disciplinaria que actúen buscando la verdad real, para lo cual deben “ investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del

\footnotesize{\textsuperscript{4} Artículo 12, Ley 734 de 2002. \textsuperscript{5} Artículo 129, Ley 734 de 2002.}
investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”.

La ligereza en la apreciación del material probatorio recaudado puede conducir a errores en la tipicidad, culpabilidad e ilicidad sustancial de la decisión disciplinaria sancionatoria, y son tenidos en cuenta como elementos que contribuyen a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de tales actos administrativos examinados por el Consejo de Estado, razón por la cual el ejercicio valorativo probatorio resulta un tema de capital importancia en la estructuración de los citados pronunciamientos definitivos.

Dada la complejidad de algunos tipos disciplinarios, como ocurre, a manera de ejemplo con las faltas gravísimas que involucran el incremento patrimonial injustificado, participación en política, violaciones a los derechos humanos, incursión en inhabilidades o incompatibilidades o la vulneración de principios de la contratación estatal, suelen presentarse errores en el recaudo y principalmente en la valoración de los elementos probatorios tendientes a comprobar tales faltas, derivados en algunos casos de la omisión en el análisis de los argumentos y pruebas que favorecen al investigado, y en otros eventos de la no aplicación, por parte de la autoridad disciplinaria de principios y conceptos como los de la sana crítica, la investigación integral, el onus probando y la motivación suficiente, que deben ser integrados al ejercicio de apreciación probatoria.

A lo anterior debe sumarse la dificultad derivada de la exigencia legal, particularmente en el procedimiento disciplinario verbal, de practicar pruebas en audiencia, y evaluarlas dentro de la decisión disciplinaria definitiva en términos relativamente cortos, forma de juicio que pasará de ser la excepción a la regla general, una vez sea sancionado el proyecto de Código General Disciplinario⁶.

⁶ Proyecto de ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”.
propuesto por la Procuraduría General de la Nación, que contempla un procedimiento único que se tramita en audiencia pública.

Por lo expuesto, el análisis de los errores en los cuales se incurre en la valoración probatoria dentro del procedimiento disciplinario resulta un tema de especial relevancia, estudiado a partir de la ley, la doctrina, y principalmente desde la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (años 2012 a 2014), Corporación que en el periodo antes señalado fue especialmente exigente en la verificación del ejercicio de asignación de mérito probatorio llevado a cabo por la Procuraduría General de la Nación en sus decisiones sancionatorias, en desarrollo de un control pleno e integral de los actos administrativos, que privilegia la confrontación de las decisiones disciplinarias con los principios constitucionales y no solo con la ley.

Así mismo, el estudio de los elementos legales, jurisprudenciales y doctrinales que involucra la valoración de los medios probatorios principales como el documento y el testimonio, en conjunto con el análisis de las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abordan el tema en el periodo antes descrito, permitirá sugerir recomendaciones que contribuyan a mejorar en alguna medida la actividad de asignación de mérito probatorio que llevan a cabo las distintas autoridades disciplinarias.

**PREGUNTA DE INVESTIGACION**

¿Los errores en la valoración probatoria tuvieron incidencia en las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, periodo 2012 a 2014, en las que se declaró la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación, involucrando dichos yerros la vulneración del debido proceso?
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El procedimiento disciplinario tiene como uno de sus pilares el principio de celeridad, toda vez que la obtención de decisiones prontas y oportunas que sancionen las conductas constitutivas de actos de corrupción de los sujetos disciplinables que ejercen funciones públicas, es uno de los fundamentos y fines de la ley disciplinaria.

A raíz del empleo cada vez más asiduo del procedimiento verbal en el derecho disciplinario, promovido por la ley 1474 de 2011, y que será la tendencia en los años venideros considerando el proyecto de Código General Disciplinario elaborado por la Procuraduría General de la Nación, las autoridades disciplinarias vienen profiriendo numerosas decisiones disciplinarias sancionatorias, en tiempos relativamente cortos, que pretenden responder a las exigencias constitucionales y sociales de una justicia pronta y oportuna.

No obstante la celeridad en las actuaciones disciplinarias por la cual propende el procedimiento disciplinario, debe verse acompañada por garantías efectivas que aseguren el respeto por el debido proceso de los servidores públicos vinculados, entre las cuales se destaca la valoración integral del material probatorio recaudado, que procure no solo acreditar los hechos desfavorables, sino aquellos que resulten favorables al investigado como lo describe el principio de imparcialidad recogido en el artículo 129 de la ley 734 de 2002.

Existe una clara tensión entre los principios de celeridad y el debido proceso, particularmente en el tema de la valoración probatoria, considerando que a mayor prontitud en la toma de decisiones disciplinarias, suele ser menor el ejercicio de análisis y valoración de los medios de convicción recaudados en el expediente.

No obstante lo anterior, la valoración probatoria tiene dificultades aún más graves que el escaso tiempo con que cuenta la autoridad disciplinaria para asignar merito probatorio a los medios de convicción allegados al plenario, entre los cuales se indicarán dos, que se consideran los más importantes.
Uno de ellos es la dificultad en sí misma que encierra el ejercicio valorativo, el cual se encuentra acompañado de conceptos complejos y de difícil aplicación práctica como lo son la sana crítica, las reglas de la experiencia y de la lógica, y el otro, la estructura de los tipos disciplinarios, siendo estos últimos por regla general abiertos, en los que las faltas disciplinarias deben ser llenadas de contenido a través de un proceso sistemático de integración normativa.

Paralelo a lo expuesto, el Consejo de Estado en los últimos años ha incrementado el rigor en el estudio de los actos administrativos sancionatorios proferidos por las autoridades disciplinarias, demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, abordando cada vez con mayor profundidad el tema de la valoración probatoria como parte integral del debido proceso disciplinario, en desarrollo de una posición de control pleno e integral de las decisiones disciplinarias.

Por lo expuesto, la incidencia de los errores en la valoración probatoria en la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones disciplinarias sancionatorias declaradas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los años 2012 a 2014, es un fenómeno que merece ser analizado a partir de la formulación de elementos teóricos, pero también considerando cada caso concreto, dado que no es posible evitar incurrir en un error si primero no se identifica, y si no se tiene clara la forma correcta de llevar a cabo la actividad de asignación de mérito probatorio de los elementos de convicción allegados al proceso.

**HIPOTESIS**

Los errores en la valoración probatoria en las decisiones sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación, tuvieron incidencia en los fallos proferidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado entre los años 2012 a 2014, en los que se declaró la nulidad y el restablecimiento del derecho de los referidos pronunciamientos disciplinarios, como consecuencia del indebido análisis, y la
asignación defectuosa de mérito probatorio a los elementos de convicción allegados al proceso disciplinario, particularmente aquellos que favorecían al investigado.

**JUSTIFICACIÓN**

La tendencia a un proceso disciplinario ágil, con prevalencia del procedimiento verbal ha venido siendo impulsada por las leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011, codificaciones que no solo ampliaron las posibilidades de empleo de dicha forma de juicio, sino que pretenden dirigir el proceso disciplinario, tradicionalmente escritural hacia el procedimiento verbal.

Si bien la Corte Constitucional ha reconocido que el legislador en materia disciplinaria tiene una amplia libertad de configuración para el establecimiento y reducción de términos en los procedimientos disciplinarios inspirado en los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal, también debe respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo.

Es justamente la trascendencia del derecho fundamental al debido proceso, en lo atinente a la valoración integral del material probatorio recaudado y allegado al expediente, uno de los aspectos que viene siendo objeto de censura por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, a partir de decisiones en las cuales el Consejo de Estado ha evidenciado errores en dicho ejercicio valorativo llevado a cabo por la Procuraduría General de la Nación, yerro que tienen la potencialidad de incidir en la tipicidad, ilicitud sustancial y principalmente en la culpabilidad atribuida a los disciplinados.

Por lo expuesto, y como se ha mencionado, la identificación de los elementos legales, jurisprudenciales y doctrinales que caracterizan la valoración del material probatorio, contrastada con las decisiones recientes del Consejo de Estado en las

---

7 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 401 del 3 de julio de 2013. MP Mauricio González Cuervo. Numeral 5.3.5.
que se ha censurado el ejercicio valorativo llevado a cabo por la Procuraduría, permitirá sugerir algunas mejoras a la mencionada actividad, la cual resulta fundamental para una adecuada justificación de las decisiones disciplinarias.

**OBJETIVO GENERAL**

- Identificar si los errores en la valoración probatoria verificados en las decisiones sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación, que fueron objeto de declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado en el periodo 2012-2014, tuvieron incidencia en la vulneración al debido proceso de los sujetos procesales.

**OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Establecer el fundamento constitucional y legal de la valoración probatoria como parte integrante del debido proceso en el procedimiento disciplinario.

- Identificar los principales errores en los que pueden incurrir las autoridades disciplinarias en el ejercicio valorativo probatorio, a partir del estudio de las decisiones emitidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado entre los años 2012 a 2014, en las que se declaró la nulidad de las providencias sancionatorias emitidas por la Procuraduría General de la Nación.

- Formular algunas recomendaciones prácticas que permitan mejorar a las autoridades disciplinarias el ejercicio valorativo probatorio llevado a cabo dentro de las decisiones disciplinarias sancionatorias.
RESULTADOS ESPERADOS

Se refiere a la obtención de logros tangibles, los cuales puedan ser vinculados a la realización de los objetivos y la respuesta al problema de investigación, lo que también involucra algunos aportes concretos dirigidos a la comunidad académica y particularmente a quienes se dedican a la aplicación del derecho disciplinario.
CAPITULO 1

1.1. ANTECEDENTES Y MARCO REFERENCIAL DE LA VALORACION PROBATORIA Y SUS ERRORES

De manera preliminar, es pertinente señalar que este trabajo se nutre de diferentes textos y pronunciamientos jurisprudenciales que abordan el tema de la valoración probatoria, en los que se describen los errores más comunes que se derivan de dicha actividad, conceptos que han sido precisados en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de las cuales se pueden extraer algunos elementos aplicables al derecho disciplinario, respetadas las diferencias existentes entre ambas áreas del derecho.

Vale la pena destacar que la valoración probatoria no es un ejercicio exclusivo del ámbito disciplinario, sino de todas las áreas del derecho y particularmente de la actividad judicial, en la que se concluye la instrucción del proceso con la emisión de una decisión de fondo, que debe estar soportada en los elementos de convicción allegados al plenario.

Así mismo debe señalarse que desentrañar el significado del concepto valoración probatoria es un ejercicio altamente complejo, cuya definición ha sido objeto de amplios debates doctrinales, por lo cual es pertinente aclarar que no es objetivo del presente trabajo adentrarse en tales discusiones, y antes bien se pretende identificar algunas nociones básicas, que sean aplicables a la actividad de asignación de mérito probatorio que se lleva a cabo en el derecho disciplinario.

En tal sentido, y por valoración probatoria puede entenderse, siguiendo a Devis Echandía 8 “la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”, lo que involucra tareas conjuntas,

---

tanto de extracción de resultados, como el juicio racional del juez sobre dicha percepción.

Así mismo, es pertinente resaltar que la actividad valorativa de las pruebas, históricamente se ha desarrollado a través de diferentes sistemas de apreciación, entre los que se destacan tres:

i) El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

La apreciación de las pruebas en el derecho disciplinario, en virtud de los artículos 131 y 141 de la ley 734 de 2002, se ubica dentro del tercer sistema de valoración, descrito como el de la sana crítica o persuasión racional, en el cual la autoridad disciplinaria si bien goza de libertad para probar los supuestos fácticos de las faltas,

---

9 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 202 del 8 de marzo de 2005. MP Jaime Araujo Rentería. Numeral 5.3.5.
debe exponer razonadamente los motivos que la llevaron a determinar el valor de las pruebas.

De otro lado, los errores en los que puede incurrir el juez, o para los efectos del presente trabajo la autoridad disciplinaria encargada de decidir de fondo, se refieren al concepto equivocado o juicio falso\textsuperscript{10}, que lleve a cabo el referido funcionario al asignarle mérito al material probatorio legalmente allegado al proceso.

En capítulos posteriores de este trabajo, se precisarán conceptualmente los errores más comunes que suelen presentarse en el ejercicio valorativo, como ya se mencionó, a partir de las definiciones precisadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

1.1.1. Marco teórico

Las diferencias existentes entre un ejercicio valorativo llevado a cabo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el cual involucra la sujeción a principios lógicos y reglas de la experiencia, de una manera integral, seria y razonada, y dicha actividad ejecutada de manera errada, resulta fundamental para identificar si con la valoración probatoria es posible vulnerar el debido proceso, lo cual exige una previa definición de lo que debe entenderse por sana crítica, reglas de la lógica y de la experiencia.

El debido proceso constitucional, por su parte, exige una apreciación integral y racional de las pruebas, que no vulnere el derecho de defensa de quienes son investigados, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad procesal que debe caracterizar al juez, y en este caso a la autoridad disciplinaria, so pena de afectar la constitucionalidad y legalidad de las providencias emitidas.

De otro lado, y advirtiendo el escaso desarrollo existente en materia disciplinaria que permita identificar los referidos errores valorativos, es viable servirse de la

\textsuperscript{10} REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española 2015 [en línea]. Disponible en internet: http://lema.rae.es/drae/?val=ERROR [Consultado 10 de octubre de 2015]
Jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, la cual ha precisado una serie de yerros en los que el juez puede incurrir en el ejercicio de asignación de mérito a las diferentes pruebas recaudadas, que se clasifican de manera genérica en errores de hecho y de derecho, y vinculan conceptos como los de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, entre otros.

Dependiendo de la gravedad, e incidencia de los mencionados errores en la actividad valorativa probatoria, integrados a la motivación de la decisión de fondo disciplinaria, pueden llegar a influir en la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad atribuida al disciplinable, y eventualmente serán planteados por este último como parte de la vulneración al debido proceso en su demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si bien los yerros enunciados no se alegan ante el Consejo de Estado con el rigorismo y la descripción conceptual de la Casación Penal, y antes bien son presentados como irregularidades que contribuyen a la vulneración al debido proceso planteadas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no en todos los casos los mencionados errores tienen la misma incidencia, ni influyen de igual forma en los fallos proferidos por el Consejo de Estado, en los que se ha declarado la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación.

Así mismo, es necesario delimitar una serie de conceptos y criterios a tener en cuenta en la práctica y valoración de las principales pruebas allegadas al proceso disciplinario (testimonial y documental), orientándolos no solo a mejorar el ejercicio de asignación de mérito probatorio que lleva a cabo la autoridad disciplinaria en las decisiones de fondo, sino a dirigir dichas pruebas a demostrar los supuestos facticos de las respectivas faltas disciplinarias investigadas, lo cual se vincula con las nociones de pertinencia, conducción y tema de la prueba.

1.1.2. Marco jurídico
Dentro del ejercicio valorativo probatorio que lleva a cabo la autoridad disciplinaria deben aplicarse normas generales que se derivan del derecho sustancial, así como criterios jurisprudenciales y doctrinales específicos dependiendo de la falta disciplinaria que se esté investigando.

Si bien el artículo 29 de la Constitución Política no menciona expresamente el tema de la valoración probatoria como parte del debido proceso, el ejercicio de asignación de mérito a los elementos de convicción allegados al expediente debe observar una serie de principios como los de imparcialidad, tipicidad, derecho de defensa y carga de la prueba, entre otros, cuyo quebranto si se relaciona directamente con la vulneración al debido proceso, principios estos últimos desarrollados en la ley 734 de 2002.

Así mismo, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado una serie de pautas y conceptos que debe tener en cuenta la autoridad disciplinaria a la hora de valorar los medios de convicción allegados al plenario, cuya vulneración puede dar lugar al quebrantamiento del debido proceso, particularmente en la investigación de faltas disciplinarias gravísimas:

En ese orden, de acuerdo con lo expuesto hasta aquí, concluye la Sala que en este caso hubo violación al derecho al debido proceso, en tanto que las entidades demandadas no efectuaron una valoración seria, conjunta, razonada y ponderada de los medios de convicción arrimados al plenario que conllevaban a: i) una adecuada determinación de la tipicidad de la conducta, a efectos de esclarecer la responsabilidad disciplinaria; y, en consecuencia, a ii) imponer una sanción sustancialmente menor consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo. En efecto, si se consideran las circunstancias propias del caso concreto, el correctivo impuesto es abiertamente desproporcionado.11

Teniendo en cuenta que los pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se ha declarado la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación obedecen a múltiples motivos, entre ellos los errores en el ejercicio valorativo probatorio, se analizarán diez sentencias encontradas sobre la materia en el período establecido para el presente trabajo, con

---

el fin de determinar la incidencia de los citados yerros en la vulneración del debido proceso disciplinario de los demandantes.

De otro lado, la valoración de los principales medios de convicción arrimados al proceso, particularmente los testimoniales y documentales, deben observar una serie de criterios que no se encuentran descritos en la ley 734 de 2002, por lo cual es necesario recurrir a otras codificaciones como la ley 600 de 2000 y subsidiariamente al Código General del Proceso, que contienen herramientas que permiten dotar a la autoridad disciplinaria de elementos de juicio para extraer la verdad de los medios probatorios recaudados. Sobre la prueba testimonial, por ejemplo, la ley 600 señala lo siguiente:

**ARTICULO 277. CRITERIOS PARA LA APRECIACION DEL TESTIMONIO.** Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

### 1.1.3. Tipo de investigación

La investigación se adelantará a partir del método de análisis y síntesis, el cual involucra la descomposición de un todo en sus partes o elementos, de modo que sea posible apreciar sus causas, naturaleza y efectos, y la síntesis que permite unir de manera racional los elementos dispersos con el fin de estudiarlos como un todo.

La investigación también puede calificarse como de carácter descriptivo, en tanto permitirá conocer las causas de los errores en la valoración probatoria y su relación con la vulneración del debido proceso, en los fallos emitidos por el Consejo de Estado que declaran la nulidad de las decisiones sancionatorias disciplinarias proferidas por la Procuraduría General de la Nación en el periodo 2012-2014.

De este modo, a partir del estudio de pronunciamientos concretos del Consejo de Estado que declararon la nulidad y el restablecimiento del derecho de las decisiones disciplinarias sancionatorias emitidas por la Procuraduría General de la Nación en
el período de estudio establecido, se pretenden describir patrones reiterativos de conductas erróneas en el ejercicio valorativo probatorio.

1.1.4. **Estrategia Metodológica.**

De acuerdo con el autor Giraldo Ángel: “la investigación jurídica está encaminada a la formulación de los fundamentos jurídicos, los que por su esencia misma rebasan los lindes del caso concreto”¹²

A través del presente trabajo se elaborará un estudio jurídico descriptivo consistente en aplicar el método analítico al tema jurídico de la valoración probatoria y sus errores, descomponiéndolo en tantas partes como sea posible, mediante:

- La normatividad que regula la actividad valorativa probatoria aplicable a los procesos disciplinarios, y el marco jurídico y jurisprudencial para la identificación de los errores en el ejercicio de asignación de mérito probatorio a los principales medios de convicción.

- Los pronunciamientos más relevantes que desde la doctrina y particularmente desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se han venido efectuando en torno a la actividad valorativa probatoria, y en particular frente a su ejercicio errado.

- Los fallos judiciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los que se ha declarado la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, periodo 2012-2014, pronunciamientos en los que se ha mencionado la valoración probatoria como un tema relevante en la vulneración del debido proceso, y del derecho de defensa de los demandantes.

---

¹² GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y Técnicas de investigación jurídica. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 1979, p. 13
Es necesario precisar que la pertinencia de limitar en el tiempo, y con relación a la entidad demandada el estudio de los fallos judiciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaran la nulidad de decisiones disciplinarias sancionatorias, en los que se refiere el tema de la valoración probatoria, se derivó de dos factores principales:

- El ejercicio errado o deficiente de la actividad valorativa probatoria no constituye en sí mismo una causal autónoma que fundamente la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones disciplinarias sancionatorias ante la jurisdicción contenciosa\(^{13}\), por lo cual no se alega de manera independiente, y tampoco es analizado por el Consejo de Estado de forma específica, salvo en aquellos casos en que la asignación de mérito probatorio a los medios de convicción llevada a cabo por la autoridad disciplinaria es manifiestamente errada.

Lo anterior exige que las decisiones referidas al tema de valoración probatoria emitidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado sean examinadas detalladamente, con el fin de verificar, si efectivamente alguna falencia en dicho ejercicio tuvo incidencia en la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho.

- En los últimos años se han proferido un elevado número de fallos judiciales por parte del Consejo de Estado, que declaran la nulidad y el restablecimiento del derecho de decisiones disciplinarias sancionatorias emitidas por las diferentes entidades públicas titulares de la potestad disciplinaria, entre ellas el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y principalmente la Procuraduría General de la Nación, entre otras, siendo especialmente relevante estudiar los pronunciamientos en contra del

\[^{13}\text{Ley 1437 (18 de enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 137. Nulidad. inciso 2 ”Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”}^{13}\]
Ministerio Publico, por tratarse de la entidad más importante en materia disciplinaria administrativa.

1.2. **PRINCIPIOS Y CONCEPTOS DE LA VALORACION PROBATORIA EN MATERIA DISCIPLINARIA**

1.2.1. **El debido proceso y los errores en la valoración probatoria**

La Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso\(^{14}\), el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas que aparejen consecuencias para los administrados.

Así mismo, la Corte Constitucional ha definido el contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y Constitucional de Derecho, siendo entendido como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”\(^{15}\)

Específicamente en el derecho disciplinario, caracterizado por ejercer la potestad sancionatoria del Estado o *ius puniendi*, se destacan como garantías que integran el debido proceso las siguientes: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; (ii) el principio de publicidad; (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; (iv) el principio de la doble instancia; (v) la presunción de inocencia; (vi) el principio de

---

\(^{14}\) CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 29
\(^{15}\) COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-980 del 1 de diciembre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Numeral 3.2
imparcialidad; (vii) el principio de non bis in ídem; (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.” 16

Resulta de especial interés el principio de contradicción y controversia de la prueba como elemento fundamental del debido proceso, el cual, en el ámbito disciplinario se concreta en los derechos de los sujetos procesales a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen su contra17, oportunidad que se materializa desde la indagación preliminar18 o desde el momento en que los disciplinables tienen acceso a la actuación disciplinaria.19

El principio de contradicción de la prueba en materia disciplinaria va más allá del derecho del investigado y su apoderado a solicitar las pruebas que resulten pertinentes, conducentes y útiles, y de la facultad de poder intervenir en la práctica de las pruebas allegadas al plenario, previa comunicación sobre la fecha y hora de su realización.

De este modo, en desarrollo del principio de contradicción, y como lo deja entrever Brito20, el disciplinable puede incluso intervenir en el ejercicio valorativo probatorio, por medio de sus escritos y argumentos de defensa presentados a lo largo de todo el proceso, los cuales deben ser analizados por la autoridad disciplinaria, particularmente en el fallo.

De manera preliminar, es posible evidenciar que el ejercicio valorativo probatorio no es una actividad exclusiva de la autoridad disciplinaria que profiere la decisión, ni limitada al pliego de cargos y a los fallos de primera y segunda instancia, sino que

---

17 Ley 734 de 2002. Artículo 92
18 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 430 del 4 de septiembre 1997. M.P Antonio Barrera Carbonell. Numeral 2.6
19 Ley 734 de 2002. Artículo 138
se trata de un ejercicio en el cual también participan el investigado y su defensor a lo largo de todo el proceso.

Es necesario destacar que suelen presentarse errores en la etapa de recaudo probatorio, previos a la valoración del material demostrativo, violatorios de los derechos de contradicción y defensa del disciplinado, como ocurre por ejemplo cuando uno de los sujetos procesales no es informado acerca de la fecha y hora en que se llevará a cabo la práctica de una prueba, errores que dan lugar en la mayoría de casos a la inexistencia del respectivo medio probatorio, pero su incidencia en el ejercicio valorativo es variable dependiendo de si se le asignó merito o no en la decisión disciplinaria definitiva a la prueba recaudada en tales condiciones.

Sin embargo, interesan principalmente a este trabajo los errores que se presentan en el ejercicio valorativo propiamente dicho, cuando las pruebas ya han sido legalmente incorporadas al plenario, y quien debe proferir la decisión disciplinaria analiza en concreto si el testigo merece credibilidad o si el documento es auténtico, y si resultan suficientes los elementos demostrativos recaudados para emitir la decisión disciplinaria definitiva sancionatoria.

Se entiende por error el significado gramatical del término, esto es, el concepto equivocado o juicio falso\(^1\), aplicado al ejercicio valorativo llevado a cabo por el juez, y para los efectos del presente trabajo por la autoridad disciplinaria, al asignarle mérito al material probatorio legalmente allegado al proceso.

Así mismo, y con el fin de identificar los principales errores que suelen presentarse en la valoración probatoria, se tomarán como referente las clasificaciones descritas

\(^{21}\) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española 2015 [en línea]. Disponible en internet: [http://lema.rae.es/drae/?val(ERROR) [Consultado 10 de octubre de 2015]
por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal\textsuperscript{22}, que ha señalado principalmente tres clases generales de errores de hecho, referidos al falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, y dos tipos de errores de derecho consistentes en el falso juicio de legalidad y el falso juicio de convicción.

En el error de derecho “se cuestiona la validez jurídica de la prueba por el desconocimiento de reglas probatorias que determinan formalidades para su producción, aducción o práctica, o bien por la eficacia probatoria que exige, confiere o niega el juzgador a determinada prueba contraviniendo las normas probatorias”.\textsuperscript{23}

En cambio, “en el error de hecho se acepta la legalidad de la prueba y el cumplimiento de las formalidades procesales necesarias para que la prueba sea evaluada por el juez, por cuanto el cuestionamiento se presenta en relación con su apreciación”\textsuperscript{24}

Es necesario precisar que la clasificación sugerida es un solo un referente para el presente trabajo, en tanto resulta claro que no todos los elementos que hacen parte del denominado error de hecho que podrían presentarse en una sentencia de segunda instancia susceptible del recurso de casación en materia penal, por su complejidad y especificidad, pueden verificarse en una decisión disciplinaria sancionatoria, sin embargo, las nociones básicas sirven de guía para ilustrar los yerros en el juicio valorativo que pueden producirse, siendo especialmente relevantes los errores de hecho, los cuales se encuentran orientados específicamente a la apreciación de la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior, el error de hecho por falso juicio de existencia se produce cuando el juez, ignora una prueba que obra válidamente en el proceso o

\textsuperscript{22} COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de marzo de 2009, M.P Jorge Luis Quintero Milanés.

\textsuperscript{23} LLINAS SILVA, María Vivian. El error de hecho. Tesis presentada como requisito para optar por el título de Magister en Derecho. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2011. p 78-79

\textsuperscript{24} Ibíd., p 79
supone como existente una que no ha sido incorporada, mientras que el falso juicio de identidad\textsuperscript{25}, también error de hecho, ocurre cuando se distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de la prueba, atribuyéndole efectos que no se desprenden de ella.

Por su parte, el tercer tipo de error de hecho conocido como falso raciocinio\textsuperscript{26}, se refiere a que la autoridad a quien le corresponde decidir, en el ejercicio de asignación del mérito probatorio que se deriva de las pruebas válidamente allegadas al proceso, desconoce los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria (principios de la lógica y la experiencia, entre otros)

De otro lado, entre los errores de derecho se encuentran el falso juicio de legalidad, en el que el fallador admite y confiere valor probatorio a una prueba allegada irregularmente al proceso o desconoce y niega alcance a medios probatorios válidos, y el error por falso juicio de convicción, en el que quien debe decidir le asigna al respecto medio de convicción un valor probatorio distinto al establecido por la ley, o le niega el que legalmente se le ha conferido\textsuperscript{27}.

\textsuperscript{25} Refiriéndose al falso juicio de identidad la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, en sentencia del 24 de septiembre de 2014 señaló que “corresponde a la transmutación del contenido del medio probatorio, esto es, el fallador transforma su texto para poner a decir a la prueba algo que en realidad no se deriva de ella”. En la misma sentencia se afirma que “el falso raciocinio exige indicar de manera objetiva que dice el medio probatorio, cual fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta así como el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, ley científica o máxima de la experiencia que fue desconocida en el fallo. También corresponde identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error en aras de establecer que de no haberse incurrido en el erro aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario” COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de septiembre de 2014, MP Fernando Alberto Castro. Radicación 42606.

\textsuperscript{26} “El falso raciocinio difiere de los falsos juicios de identidad y de existencia en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo al valorarla le asigna un poder persuasivo que contraviene los postulados de la sana crítica, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cual ley científica, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocida por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto”. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 31 de octubre de 2012, radicado 39489

\textsuperscript{27} COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de marzo de 2009, M.P Jorge Luis Quintero Milanés.
A partir del análisis jurisprudencial que se llevará a cabo en el segundo capítulo del presente trabajo de las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, que entre los años 2012 a 2014 declararon la nulidad y el restablecimiento del derecho de las decisiones sancionatorias proferidas por la Procuraduría, se podrá verificar cuales de los errores en la valoración probatoria antes expuestos, aplicados al ámbito disciplinario, son los más comunes en los actos administrativos disciplinarios sancionatorios, y si dichos yerros han tenido incidencia en la vulneración del debido proceso de los demandantes, previo examen de los principios y conceptos básicos de la valoración probatoria, y de algunos criterios a tener en cuenta en la asignación de mérito probatorio del testimonio y el documento.

1.2.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA, \textit{ONUS PROBANDI} Y VALORACION PROBATORIA

El artículo 128 de la ley 734 de 2002\textsuperscript{28} refiriéndose a la necesidad de la prueba, señala 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” y así mismo aclara que “la carga de la prueba corresponde al Estado”.

Como lo destaca Forero Salcedo, existe una estrecha relación entre la necesidad de la prueba consagrada en el artículo 128 del Código Disciplinario Único, y los requisitos de pertinencia conducción y utilidad descritos en el artículo 132 de la misma ley, advirtiendo lo siguiente:

\footnotesize

Solo lo necesario y lo útil debe interesar al operador del derecho disciplinario, quien debe descartar de plano las pruebas manifiestamente superfluos e inútiles, pues es entendible que el investigador no puede tomar ninguna determinación basado en su sentido común, sino que ha de hacerlo con fundamento en evidencias debidamente incorporadas al proceso, las cuales deben ser objeto de un juicioso análisis para lograr la motivación de la decisión disciplinaria.

De otro lado, y en lo relacionado con el principio de Carga de la Prueba u *onus probandi*, este se deriva del principio de presunción de inocencia, recogido en el artículo 9 de la ley 734 de 2002, en virtud del cual “a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado”; Igualmente señala la referida disposición normativa que durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en donde existe igualdad de partes en el proceso y la carga de la prueba de un hecho compete a quien se encuentre en mejores condiciones para demostrarlo, en el ámbito disciplinario, por tratarse de un proceso de corte inquisitivo, es el Estado, en su particular rol de investigador y juzgador, quien debe desplegar todas las actividades probatorias tendientes a la demostración de la falta, y la responsabilidad del investigado, y para ello tiene la facultad de decretar pruebas de oficio.

En lo relacionado con el principio de carga de la prueba u *onus probandi* el Código Disciplinario Único también señala que la titularidad de la potestad disciplinaria se encuentra radicada en cabeza del Estado, y así mismo, el funcionario competente se encuentra en el deber de impulsar oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplir estrictamente los términos procesales.

Es al Estado, y no al sujeto disciplinable, a quien le corresponde acreditar probatoriamente los hechos y circunstancias constitutivos de falta disciplinaria, de modo que sea posible establecer la ocurrencia de la conducta, esclarecer los

---

30 Ley 734 de 2002. Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba
31 Ley 734 de 2002. Artículo 1. Titularidad de la potestad disciplinaria
motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la autoridad disciplinaria solo puede proferir las respectivas decisiones definitivas con base en las pruebas que obren en el expediente, allegadas de acuerdo a las formalidades legales, quedando descartado de plano cualquier conocimiento privado o particular del funcionario encargado de fallar disciplinariamente, acerca de los hechos que puedan servir de fundamento para emitir la decisión.

Es pertinente destacar en este punto la importancia de la relación entre los medios probatorios, los grados de persuasión y el onus probandi, considerando que “la prueba es el vehículo para convencer al operador del derecho disciplinario, para conducirlo de un estado de ignorancia, pasando por la duda y la probabilidad hasta alcanzar la certeza”33

Tanto más importante y definitiva es la decisión a tomar, más alto es el grado de persuasión que se demanda de quien profiere la decisión, y mayor es la carga probatoria del Estado tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia, como lo exigen los requisitos normativos para emitir las principales decisiones disciplinarias, particularmente el pliego de cargos34 y el fallo disciplinario35

De este modo es posible verificar, en primer lugar, el grado de persuasión conocido como ignorancia, entendido como la ausencia de todo conocimiento, siendo esta un primer grado en la búsqueda de la verdad real36, cuyo esclarecimiento constituye uno de los principales objetivos de la actividad probatoria en materia disciplinaria.

35 Ley 734 de 2002. Artículo 142. 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 investigado”
El siguiente grado de persuasión es conocido como “la duda”, que puede ser definida como el estado de irresolución entre la afirmación y la negación37, que se presenta, a manera de ejemplo, en el evento que la autoridad disciplinaria recibe la queja o noticia disciplinaria, pero desconoce los hechos.38

Luego sigue el grado de persuasión conocido como probabilidad, entendida como la apariencia de verdad o el predominio de conocimiento afirmativo, grado de persuasión que puede ser clasificado como de carácter intermedio, cuya existencia justifica, tanto el inicio de la investigación disciplinaria en los términos del artículo 152 de la ley 734 de 2002, como la formulación de cargos en aquellos eventos en que la probabilidad es máxima39 y se encuentre acompañada de pruebas que comprometan la responsabilidad del investigado, y la demostración objetiva de la falta según el artículo 162 del CDU

En el último peldaño se encuentra la certeza, concepto que comprende la “verdad formal o persuasión de verdad, que tiene su reflejo en los artículos del CDU 142 sobre la prueba para sancionar, 73 acerca de la terminación del proceso disciplinario y 164 a propósito del archivo definitivo”40

Parra Quijano destaca que la certeza (o certidumbre), puede ser de carácter subjetivo u objetivo. La certeza subjetiva implica un asentimiento pero no el fundamento de porqué se admite como verdadero el medio probatorio, mientras que la objetiva explica el fundamento del asentimiento, el cual puede ser un medio probatorio como la confesión, el testimonio, etc.41

38 La presunción de inocencia exige que en los eventos en que se presente duda a favor del investigado, y no exista forma de eliminarla, deba resolverse a su favor. Ley 734 de 2002, artículo 9.
El mencionado autor destaca que los códigos en Colombia se alinean con la certeza objetiva, afirmación que es aplicable al derecho disciplinario, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 142 del CDU⁴².

Se advierte, en consecuencia, que la relación entre la prueba recaudada en el proceso disciplinario y los grados de persuasión, particularmente el de certeza, viene mediada por el ejercicio valorativo elaborado por el juez, y para el caso particular por el funcionario disciplinario, cuyo fin no es exclusivamente persuasivo, sino que debe ser verificado lógica y argumentativamente.

Por lo anterior, surgen interrogantes sobre la forma en que las autoridades disciplinarias dan aplicación a los principios de necesidad de la prueba y onus probandi, y así mismo sobre la manera en que interpretan los grados de persuasión, en aquellos eventos en los que el Consejo de Estado, como se verá en capítulos posteriores, en ejercicio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, absuelve de toda responsabilidad a los disciplinados o modifica sustancialmente las sanciones impuestas por la Procuraduría, considerando como uno de los principales argumentos la errónea valoración de las pruebas por parte de quienes prohirieron las respectivas decisiones.

1.2.3. SANA CRITICA Y VALORACIÓN PROBATORIA

La expresión “sana critica” aparece en el artículo 141 de la ley 734 de 2002 referida a la apreciación integral de las pruebas, indicando que toda decisión motivada debe exponer, razonadamente, el mérito de las pruebas en que se fundamenta.

Así mismo, es posible encontrar dicho concepto en el artículo 130 del CDU, mencionado con ocasión de los indicios, y como estos deben ser tenidos en cuenta a la hora de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana critica.

---

⁴² Ley 734 de 2002. Artículo 142. 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 investigado.
No es posible verificar en el articulado de la ley disciplinaria una definición de lo que debe entenderse por sana crítica, por lo cual es necesario recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia para precisar el alcance y contenido de dicho concepto, el cual debe ser aplicado al ejercicio valorativo probatorio.

Las reglas de la sana crítica, según Couture, “son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables en relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”

El objetivo de las citadas reglas, tiene que ver con la intención de eliminar, o por lo menos disminuir la posibilidad de que el fallador incurra en errores en la apreciación de los medios probatorios allegados al plenario, de modo que el funcionario brinde explicación del razonamiento que le permitió asignarle merito a tales medios.

Es pertinente señalar en este punto que la valoración probatoria consiste en “la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”, ejercicio que se lleva acabo, para efectos de este trabajo principalmente en el fallo disciplinario, atendiendo al sistema de libre convicción según lo contempló la ley 734 de 2002.

Lluch destaca que la actividad valorativa probatoria se encuentra precedida de un ejercicio interpretativo de la prueba por parte del juez, de modo que antes de

---


44 ABEL LLUCH, Xavier. Valoración de los Medios de prueba en el Proceso Civil. Página 71, publicado por SERRA DOMINGUEZ. Manuel. Realismo jurídico y experiencia procesal (obra colectiva). Editorial Aletier, Barcelona 2009. Disponible en internet: https://books.google.com.co/books?id=k7DB7cuSRDMC&pg=PA71&lpg=PA71&dq=xavier+abel+llu ch+valoracion+probatoria&source=bl&ots=LXH2CJILfr&sig=a82NTu7883Bq7mv054ATXAgWaus&hl=es-419&sa=X&ved=0CEYQ6AEwB2oVChMltvTnkvG7yAIVBh0eCh0xEq7j#v=onepage&q&f=true [consultado en 10 de octubre de 2015]

45 De las nociones del término interpretar establecidas por el Diccionario de la real academia de la lengua española son especialmente relevantes las siguientes:
asignar credibilidad a un testimonio o a un documento, la primera operación mental consiste en establecer qué es lo que realmente ha dicho el testigo, o cual es el contenido en concreto del documento.

Por lo anterior, es posible que se incurra en un mal ejercicio valorativo, si este estuvo precedido de algún error interpretativo de la prueba, como ocurriría por ejemplo cuando la autoridad disciplinaria toma alguna expresión descontextualizada de una declaración recaudada dentro de la investigación que perjudica al disciplinable, y le asigna valor como prueba fundante que soporta una decisión sancionatoria.

De este modo, el ejercicio valorativo también tiene que ver con la asignación de peso específico a cada medio de convicción, ponderación que deviene de un ejercicio racional efectuado dentro de un sistema específico conocido como de libre convicción.

1.2.3.1. Libre convicción en el ejercicio valorativo

Una primera característica destacable de la sana crítica, se relaciona justamente con la libertad de apreciación por parte de la autoridad disciplinaria en el ejercicio valorativo probatorio quedando proscrito el sistema conocido como tarifa legal, en el cual era el legislador directamente quien le asignaba el valor que debía tener cada medio probatorio como mecanismo de comprobación.

Retomando a Lluch, destaca que la sana crítica es un sistema de libre valoración motivada, de modo que no se debe confundir la libre valoración de la prueba con

---


47 Respecto de la tarifa legal, Parra destaca uno de los ejemplos más emblemáticos en materia civil, consagrado en el artículo 697 de la ley 105 de 1931, en el cual la asignación de mérito probatorio de las declaraciones se producía según el número de testigos: “dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley”. PARRA, Op.cit., p 215.
la discrecionalidad de modo que el juez “debe explicar el cómo y por qué otorga credibilidad al testimonio, al perito o a la parte”\textsuperscript{48}

Gracias a la libre apreciación probatoria, la autoridad disciplinaria puede restarle merito, por ejemplo, a declaraciones de testigos sospechosos (amigos del disciplinado o del autor de la queja) y darle preponderancia a otros medios de convicción allegados al plenario (prueba técnica, documental) e incluso a otros testimonios que ofrezcan mayor credibilidad y que le permitan establecer la verdad de los hechos.

1.2.3.2. \textbf{Análisis imparcial e integral de la prueba}

Como otra característica destacable de la sana crítica, es posible señalar la imparcialidad e integralidad en el análisis de la prueba recaudada, lo que involucra en ultimas la asignación fundada del mérito probatorio a los diversos medios de convicción allegados a la actuación disciplinaria.

En virtud del principio de imparcialidad\textsuperscript{49} la ley disciplinaria impide que el funcionario instructor centre su actividad exclusivamente en las pruebas que permiten demostrar la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y le exige que lleve a cabo una actuación tendiente a recaudar también aquellos medios de convicción que puedan absolver al disciplinable de responsabilidad.

Se destaca que la norma que consagra el principio de imparcialidad, enfoca la realización de este principio no en la actividad valorativa propiamente dicha, sino en la búsqueda de la prueba que antecede y fundamenta las principales decisiones disciplinarias, para lo cual el proceso disciplinario consagra etapas de recaudo probatorio como lo son la indagación, la investigación y los descargos.

No podríamos hablar de imparcialidad en la búsqueda de la prueba, cuando durante la etapa de indagación, investigación y de descargos, se desatendieron todas las

\textsuperscript{49} Ley 734 de 2002. Artículo 129.
solicitudes de practica de pruebas, sin fundamentos que estuvieran acordes con la pertinencia, conducencia o utilidad de la prueba según lo exige el artículo 132 del CDU.

De otro lado, y frente al análisis integral de los medios de convicción, Brito señala que la manera de hacerlo apunta a mirar como las pruebas tienden a demostrar los hechos en uno u otro sentido, “por lo cual (el juzgador) debe estar desprovisto de cualquier clase de sesgo, de animadversión, de prejuicio, o en sentido contrario de inclinaciones al favorecimiento, o del ánimo de beneficiar al funcionario cuestionado, antes que de actuar con la imparcialidad y objetividad que el cargo y su misión le exigen”.

Así mismo, a partir de la exigencia del análisis integral de las pruebas, es posible reducir la arbitrariedad en las decisiones disciplinarias, en tanto el funcionario disciplinario no puede resolver con base en su intuición, o en su conocimiento privado, y por el contrario se encuentra en la obligación de hacer explícitas las razones que le sirvieron para asignar mérito a un determinado medio probatorio por encima de otro, razonamiento que debe ser objetivo y entendible.

1.2.3.3. Las reglas de la experiencia

Entre los elementos que integran la sana crítica se encuentran las reglas de la experiencia, noción que no puede ser asociada con el conocimiento privado del juez, en tanto dicho conocimiento se encuentra expresamente prohibido como ingrediente que soporte el ejercicio valorativo, el cual debe ser objetivo y racional.

Así mismo es pertinente señalar que las reglas de la experiencia tampoco son licencias interpretativas que el juez por el hecho de serlo pueda darse, considerando

---

que una de las características de este concepto tiene que ver con su validez aceptada de manera general.

De este modo, las reglas de la experiencia han sido definidas por Stein como “juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, que proceden de la experiencia pero que son independientes de los casos particulares, y que pretenden tener validez para otros casos”51

Existe una clara similitud entre la definición que se expuso anteriormente en torno a la sana crítica, y el concepto de reglas de la experiencia, siendo del caso precisar que la primera noción corresponde a un concepto genérico y amplio, mientras que el segundo es un poco más específico, relativo a una forma particular en que se obtiene el conocimiento.

Tanto la sana crítica, como las reglas de la experiencia, comparten en su definición la vocación de trascendencia, en tanto procuran permanecer inmutables y válidas en el tiempo, con independencia del caso particular que se esté analizando.

Las reglas de la experiencia no se obtienen de un evento individual, sino de la ocurrencia de muchos casos del mismo tipo que permiten establecer patrones independientes, válidos para cualquier situación, como acontece por ejemplo en la prueba testimonial, en la que es conocido que entre más tiempo transcurra entre la ocurrencia de los hechos, y la fecha en que el testigo rinda su exposición de los hechos, la declaración pierde en mayor o menor medida su credibilidad por efectos del deterioro sufre la memoria de todos los seres humanos.

La dificultad del concepto reglas de la experiencia, exige que sea aplicado con sumo cuidado, y se reserve solo para aquellos eventos en los que resulta explícito que se trata de una regla objetiva, razonable y pertinente para el caso concreto, de modo que no se trate de prejuicio de la autoridad disciplinaria, o de un dicho o convención social.

---

1.2.3.4. Reglas de la lógica y razonamiento probatorio

Una característica propia de la sana crítica, destacable en este acápite, tiene que ver con las reglas de la lógica empleadas por la autoridad disciplinaria para llevar a cabo el razonamiento probatorio.

Dado que este trabajo no pretende profundizar en conceptos complejos, que superan los objetivos y las posibilidades de quien lo elabora, es pertinente fijar como punto de partida que existen algunas nociones y principios específicos de la lógica formal que resultan útiles en el momento de valorar las pruebas los cuales serán enunciados de manera muy general.

La lógica formal a la cual se hace referencia, tiene que ver con el razonamiento analítico, que se ocupa de formas válidas de inferencias, y que se fundamenta en proposiciones o premisas verdaderas, impersonales y demostrativas52.

En dicha lógica formal se encuentra el principio de identidad, el cual establece que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra, y sólo puede ser idéntica a sí misma, lo cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia se reduce a decir que A es A y no B53.

Como ejemplo del principio de identidad54 en materia de valoración probatoria, se puede destacar el siguiente planteado por ZAMORA55: “cuando el juez analiza el alcance de una prueba documental no puede dar un sentido distinto a lo que se


53 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de diciembre de 2012 (Expediente 36771). M.P Luis Guillermo Salazar

54 De este principio se deriva el error en la valoración probatoria antes enunciado y conocido en la Casación Penal como falso juicio de identidad.

desprenda de dicha prueba, no puede variar un juicio por otro ya que si lo hace puede cometer un error lógico”

Dentro de la lógica formal también se encuentra el principio de no contradicción, el cual plantea que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, lo que significa que dos juicios, contradictorios entre sí, no pueden ser verdaderos al mismo tiempo.

Suele citarse como ejemplo del principio de no contradicción en los manuales básicos de filosofía cuando se dice que “todos los hombres son mortales” y que “algunos hombres no son mortales”, en cuyo caso, solo el primer juicio es verdadero, considerando que ambas afirmaciones no pueden ser verdaderas simultáneamente.

Se destaca igualmente el principio de tercero excluido que se formula a partir de dos proposiciones en que una afirma y otra niega, por lo que una de ellas debe ser verdadera. Lo anterior significa que entre la afirmación y la negación no hay una tercera posibilidad y la verdad, debe surgir ya sea de la afirmación o la negación. Como ejemplo Barrios menciona: “el hombre es moral o no es moral, no hay una tercera posición en juicio”.

El principio de tercero excluido aplicado a la valoración de la prueba tiene especial importancia cuando los medios probatorios presenten ambigüedades, como ocurre por ejemplo cuando un testigo brinda un relato de los hechos confuso que no permite establecer si se está afirmando o negando un evento en particular.

De otro lado existe el principio de razón suficiente, sobre el cual, el reconocido filosofo Gottfried Leibniz señaló que “ningún hecho puede ser verdadero o existente,

56 Ejemplo extraído de la página web de la Universidad Autónoma de México, Programa de Conocimientos Fundamentales de Filosofía disponible en: http://www.conocimientosfundamentales.unam.mx/vol1/filosofia/m01/t01/01t01s02b.html [consultado en 11 de octubre de 2015]
y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”58

Este último principio resulta especialmente útil en la justificación de la decisión disciplinaria, en tanto exige explicar las razones jurídicas y probatorias por las que las afirmaciones que se hacen en los fallos disciplinarios deben ser entendidas del modo en que se expresan y no de otro, como en los eventos en los que se menciona que no son de recibo los argumentos de defensa del disciplinado, lo cual exige explicar suficientemente por qué no se está de acuerdo.

Si bien los principios enunciados anteriormente deben tenerse en cuenta en el razonamiento probatorio, y son útiles para estructurar la justificación de la decisión disciplinaria, no resultan suficientes para la autoridad que tiene a cargo la elaboración de la decisión, porque la lógica jurídica, por su objeto, va más allá de la lógica formal.

Como lo destaca García Maynes, a diferencia de la lógica pura, que analiza juicios enunciativos y las inferencias en que ellos se soportan, la lógica del derecho es el estudio sistemático de la estructura de las normas, los conceptos y los razonamientos jurídicos59

Por lo expuesto anteriormente es necesaria una breve explicación de lo que se entiende por razonamiento probatorio, si se tiene en cuenta que los principios lógicos antes descritos se aplican a dicho ejercicio, para lo cual es pertinente remitirse al autor González Lagier60, uno de los académicos que logra explicar en palabras más sencillas la complejidad del citado proceso.

Señala González que existen dos fases en el proceso de la prueba, la primera referida a la práctica de las pruebas propiamente dicha, y la obtención de información a partir de ellas, y la segunda relativa a la extracción de conclusiones, derivada de la información recaudada en la primera fase.

A la manera de un silogismo, la primera fase de práctica de pruebas constituye el establecimiento de las premisas del argumento\footnote{Según la Real Academia Española, argumento es el “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega”. Disponible en: http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=CE79fKSbgDXX2cJbiv8s [Consultado en 11 de octubre de 2015].} que se pretende probar (hipótesis a demostrar), y la segunda fase, de extracción de conclusiones, corresponde al razonamiento probatorio, esto es, la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión.

Las inferencias que lleva a cabo el juez, o en el caso particular de este trabajo, la autoridad disciplinaria, pueden ser válidas o inválidas según sigan las reglas lógicas que las rigen, y de acuerdo con las clasificaciones elaboradas para los argumentos, los cuales pueden ser, entre otros, de carácter deductivo o inductivo.

En los argumentos de carácter deductivo\footnote{González Lagier cita para referenciar los argumentos deductivos un ejemplo clásico: Todos los cuervos son negros; X, Y y Z son cuervos/ X, Y y Z son negros. GONZALEZ, Op.cit., p. 114.}, considerada su estructura, la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión (igual aplica para la falsedad de las premisas), toda vez que la información contenida en la conclusión no va más allá de lo que ya se tenía en las premisas. Dicho de otro modo, no es posible afirmar las premisas y negar la conclusión sin entrar en una contradicción.

Conforme lo explica Gonzales Lagier, la lógica deductiva ofrece esquemas de razonamiento que conducen a conclusiones fiables, siempre que se esté seguro de la veracidad de las premisas que sirvieron como punto de partida.
Por otro lado, se encuentran los argumentos de carácter inductivo, que son apropiados cuando se conocen una serie de casos y resultados, y se quiere extraer una regla que correlacione unos con otros. En este orden de ideas “en los argumentos inductivos se extrae una premisa de carácter general a partir del examen de una serie limitada de supuestos particulares, de manera que la conclusión siempre va más allá de las premisas”\textsuperscript{63}

En los argumentos inductivos hay un salto de las premisas a la conclusión, por lo cual la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión, siendo esta última más o menos probable (o mejor, razonable), pero no infaliblemente verdadera\textsuperscript{64}

De este modo, así se construya una inferencia probatoria a partir de un argumento deductivo o en virtud de un argumento inductivo, no es viable afirmar que exista total certeza sobre la conclusión en el sentido lógico del término, y antes bien, debe hablarse en términos de mayor o menor grado de probabilidad.

Por todo lo anterior, González Lagier destaca que si bien la validez lógica del argumento es un requisito indispensable, resulta tanto o más importante la solidez de la inferencia probatoria, considerando que la validez no es susceptible de ser calificada por grados (las conclusiones solo pueden ser válidas o no válidas desde el punto de vista lógico), mientras que la solidez admite grados, y una mayor o menor capacidad de generar convicción en el juez, en nuestro caso en el fallador disciplinario.

1.2.4. MOTIVACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA

\textsuperscript{63} Ibid, p. 115
\textsuperscript{64} Como ejemplo de una de las clases de argumentos inductivos, González Lagier señala el siguiente: “aquellos que convivan con un enfermo de sarampión probablemente enfermarán”. GONZALEZ, Op. cit., p. 116.
Por lo dicho en capítulos anteriores, es posible afirmar que la valoración probatoria, para ser entendida, debe ser abordada como un elemento de una actividad más grande y compleja, referida a la motivación de la decisión.

A partir de Gonzáles Lagier, es posible evidenciar la dificultad del proceso del razonamiento probatorio, en el que quedó referenciada la importancia no solo de la validez lógica de la inferencia probatoria, sino la relevancia de la solidez del argumento, la cual es graduable, según otorgue una mayor o menor convicción al juez, solidez que se encuentra vinculada necesariamente con la motivación de la providencia.

La doctrina, y particularmente el autor Chaim Perelman65 ha planteado que “motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa”

Lo que se pretende con la motivación por parte del juez, según el mencionado autor, es hacer aceptable su decisión frente a las partes procesales, frente a la comunidad jurídica, y ante la sociedad, consideraciones que son aplicables a la decisión disciplinaria.

En el ámbito disciplinario la motivación de las providencias, no solo es un principio consagrado en el artículo 19 del CDU, especialmente relevante para las decisiones de fondo66, y un deber de todo servidor público al emitir cualquier providencia interlocutoria67, sino un derecho del disciplinado, en tanto no puede ser sancionado, sin que la autoridad disciplinaria haga explícitas las razones por las cuales considera que se encuentra demostrada la falta, y la responsabilidad del investigado,


66 Ley 734 de 2002. Artículo 170

rebatiendo los argumentos de defensa expuestos por el disciplinario y/o su apoderado.

Existen vínculos y diferencias entre los conceptos motivar y argumentar, considerando que si bien, marchan paralelamente en la decisión disciplinaria, pueden ser diferenciados en tanto la motivación es una condición y requisito de validez de los actos procesales (susceptible de ser demandada por nulidad en caso de ausencia), mientras que la argumentación está asociada con los contenidos mismos de la motivación.68

En cuanto a las características de la motivación en la decisión disciplinaria, Guerrero y Pulido destaca la claridad, integridad, calidad argumentativa, el carácter conclusivo, y la coherencia interna de la motivación en relación con la conclusión.

La característica de la calidad argumentativa es especialmente relevante, en tanto resulta indiferente la cantidad de argumentos que se empleen en la decisión disciplinaria, y antes bien, la diferencia la hace la calidad del planteamiento, de modo que este se ajuste no solo a los presupuestos de la argumentación jurídica, sino que corresponda a la falta que se investiga.

Así mismo se estima igualmente importante la coherencia interna, en tanto “la construcción argumentativa por su propia fuerza debe llevar a la conclusión. Y la forma como sean dispuestos debe resultar idónea a ese objetivo. Así que no pueden coexistir argumentos contradictorios como tampoco los que ningún servicio prestan al lector para lograr la comprensión de la decisión”70

Frente a la claridad de la motivación, a pesar de parecer una característica obvia, es un presupuesto indispensable no solo para identificar los elementos que tuvo en cuenta la autoridad disciplinaria para llegar a la conclusión, sino que permite el


69 Ibídem. Páginas 22-25.
70 Ibídem. Página 24.
ejercicio de defensa, en tanto los sujetos procesales y el quejoso deben poder identificar los argumentos y elementos probatorios por los cuales se produjo la sanción o absolución, de modo que les sea posible recurrir la decisión ante el superior funcional o ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En cuanto a la característica de la integridad, referida a que la argumentación sea completa y aborde todos los problemas jurídicos, es quizá una de las más difíciles de explicar, por lo cual las mencionadas autoras proponen los siguientes aspectos a tener en cuenta:

a. Análisis de los hechos sujetos a juicio del funcionario, determinándolos a partir de los datos esenciales que los identifican, así como su relación espacial y temporal.

b. Verificación de las condiciones de las personas comprometidas, como por ejemplo, el ser profesional o un funcionario público.

c. Interpretación de las pruebas, no sólo señalando su desenvolvimiento, sino ante toda la forma como fue decodificado su sentido.

d. Interpretación de las disposiciones y demás fuentes de derecho consultadas, determinando el método o técnica de interpretación. Si es preciso justificando el por qué se opta por uno u otro.

e. Identificación de fuentes doctrinales y jurisprudenciales aplicadas al caso en cuestión.

En lo que respecta al carácter conclusivo, se entiende que la motivación de la decisión disciplinaria no es la oportunidad para generar debates doctrinales, y antes bien es el cierre del ejercicio argumentativo.

Finalmente, en este punto es pertinente destacar dos de los vicios más relevantes en la motivación de la decisión disciplinaria, que son propios de todos los actos administrativos, conocidos como la ausencia de motivación y la falsa motivación, yerros que tienen relación directa con la valoración de los elementos probatorios.

La ausencia de motivación es un aspecto formal, que consiste en la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos de este, y se trata

71 Ibíd., p. 24.
de un problema de valoración directa del contenido del acto administrativo, acerca de si se expresan o no razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente para ser entendido como motivación.

Por otro lado, y como lo ha expuesto la sección primera del Consejo de Estado, la falsa motivación se presenta cuando “la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto”.72

La falsa motivación contempla para el fallador un verdadero problema probatorio en tanto debe confrontar lo dicho en el acto administrativo con la realidad fáctica y jurídica referida a este último, con el fin de comprobar la veracidad del acto.

De este modo un acto administrativo, y particularmente una decisión disciplinaria sancionatoria puede estar motivada de manera formal, y cumplir con el requisito de hacer explícitos sus motivos, característica que la reviste de legalidad, no obstante en la realidad contener una falsa motivación, originando esto último el vicio de nulidad73.

1.2.5. CATEGORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y VALORACIÓN PROBATORIA

1.2.5.1. Tipicidad

Una de las principales diferencias entre el derecho penal y el disciplinario destacada por la jurisprudencia constitucional, radica en que en este último es común la

---


73 Ley 1437 de 2011. Artículo 137 Nulidad. (...) “Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

- 48 -
admisión de los denominados tipos en blanco\textsuperscript{74}, a diferencia del ámbito penal en el que se privilegian los tipos cerrados.

Como consecuencia de dicha diferencia entre la tipicidad penal y disciplinaria, es posible evidenciar un mayor margen hermenéutico con el que cuenta la autoridad disciplinaria al momento de interpretar y aplicar la norma, al punto que la Corte Constitucional\textsuperscript{75} ha admitido que el citado funcionario dispone de un ámbito o campo más amplio que el del juez penal para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales, amplitud que bajo ningún punto de vista puede confundirse con el otorgamiento de licencias para interpretar subjetivamente los diferentes ingredientes normativos que componen las faltas disciplinarias.

En este sentido, las faltas disciplinarias en general, y particularmente las calificadas como gravísimas consagradas en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, se encuentran repletas de ingredientes normativos que deben ser llenados de contenido a partir de un proceso de integración normativa, para lo cual es necesario remitirse a otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

Dicho proceso de adecuación e integración normativa no es arbitrario, sino que debe responder a un ejercicio racional y sistemático, de modo que la definición de los ingredientes normativos de la falta disciplinaria no quede al arbitrio de la autoridad disciplinaria, sino que encuentre su soporte en otras normas aplicables, entendidas a la luz de los criterios jurisprudenciales y doctrinales que hayan estudiado tales disposiciones.

\textsuperscript{74} COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C -404 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Numeral 10. Refiriéndose a los tipos en blanco señala: “Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”

\textsuperscript{75} COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C -030 del 1 de febrero de 2012. MP Luis Ernesto Vargas. Numeral 5.4
En lo tocante a la delimitación de los alcances de la tipicidad en faltas relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos, y la actividad probatoria que debe desplegar la autoridad disciplinaria para demostrarlas, es pertinente destacar el aporte de Galvis Patiño⁷⁶, quien a partir de la desagregación de cada uno de los elementos que componen los tipos disciplinarios gravísimos en esta materia, le indica a los diferentes funcionarios de la Procuraduría que participan en las labores investigativas aquellos que deben probar, y como hacerlo.

De este modo y a manera de ejemplo, si dentro de las diligencias disciplinarias se investiga la realización de la falta gravísima descrita en el numeral 8 del artículo 48 del CDU consistente en “someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”, la actividad probatoria tendiente a la demostración de este tipo disciplinario, conocido como desaparición forzada, debe estar precedida de la delimitación de los elementos constitutivos de la falta que en este caso son:

- La privación de la libertad.
- La intervención o participación directa de agentes estatales o de personas o grupos que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado
- La negativa a reconocer la privación de libertad o a informar sobre el paradero de la persona⁷⁷

La guía elaborada por Galvis Patiño llega incluso al nivel de detalle de indicar, según el medio probatorio (documental, testimonial o pericial), y el tipo disciplinario gravísimo a investigar, que es lo que la autoridad disciplinaria debe pedir, preguntar

⁷⁶ GALVIS PATIÑO, María Clara. Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. IEPM Ediciones, Bogotá 2010.
⁷⁷ Ibíd., p. 82.
o indagar y cómo hacerlo, a partir de los referentes internacionales que regulan la materia, y de los protocolos establecidos en derechos humanos.

Tal claridad conceptual y doctrinal no ha sido explicada frente a los ingredientes normativos de los demás tipos disciplinarios gravísimos consagrados en el artículo 48 del CDU, algunos de los cuales involucran una elevada complejidad, como ocurre con la participación en política, la incursión en inhabilidades o el incremento patrimonial injustificado, por lo que el funcionario disciplinario adelanta la práctica de pruebas muchas veces sin tener en cuenta el futuro proceso de adecuación normativa que debe llevar a cabo en la decisión disciplinaria definitiva, aspecto que se refleja en el ejercicio valorativo final, en el momento de asignar merito probatorio a los elementos de convicción allegados al plenario adecuándolos a la descripción típica de la falta investigada.

El hecho de que la autoridad disciplinaria despliegue una abundante actividad probatoria y recopile un elevado número de medios de prueba dentro del expediente no suele ser sinónimo de una investigación imparcial, integral y completa, si dicha actividad no se sujetó estrictamente a la demostración de los ingredientes típicos de la falta disciplinaria, previa delimitación del alcance y contenido de los conceptos que integran el comportamiento objeto de reproche.

Por lo expuesto, es posible afirmar que existe una relación directa entre el proceso de adecuación típica y la actividad probatoria, la cual podrá ser corroborada más adelante al analizar distintas decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sus apartes referidos al ejercicio de apreciación de las pruebas, advirtiendo de antemano que la jurisdicción contenciosa no entra en el análisis de los medios probatorios de las decisiones disciplinarias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, sin antes haber verificado que se reúnan los presupuestos típicos del comportamiento imputado.

1.2.5.2. Illicitud sustancial

De acuerdo con el artículo 5 de la ley 734 de 2002, la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, lo que significa que no es el
desconocimiento formal de los deberes funcionales del servidor público lo que persigue la ley disciplinaria, y antes bien será objeto de reproche la afectación funcional que tenga la sustancialidad o entidad suficiente para “atentar contra el buen funcionamiento del Estado, y por ende contra sus fines”78.

El actual procurador general de la Nación ha señalado que la ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como “la afectación sustancial de los deberes funcionales siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública”79

Orientado a la actividad probatoria, la investigación disciplinaria va más allá de acreditar cuales eran las funciones del servidor público, y como este incurrió en la falta disciplinaria que se investiga, y exige demostrar porqué el comportamiento puede considerarse vulneratorio de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la CP.

No obstante lo anterior, y a pesar de la aparente claridad conceptual de la ilicitud sustancial, surgen dificultades a la hora de establecer probatoriamente dentro del expediente, de qué forma la vulneración del deber funcional imputada al sujeto disciplinable en un caso determinado quebranta los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, particularmente en los eventos de las faltas graves y leves, pues se trata del desconocimiento de principios como moralidad, eficacia, transparencia, economía, cuyo desarrollo legal no siempre es claro, ni aplicable directamente a la falta disciplinaria que se está investigando.

La importancia de la ilicitud sustancial como categoría de la responsabilidad disciplinaria, y las dificultades de acreditar la vulneración de los principios de la función administrativa se hicieron evidentes a partir de la sentencia C 818 de 2005,

78 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -948 del 6 de noviembre de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis. Numeral 4.2.2.

en la que la Corte Constitucional analizó si el numeral 31 del artículo 48 del CDU, se ajustaba al marco constitucional y legal aplicable.

En virtud del numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, constituye falta gravísima “participar en la etapa precontractual o en la actividad 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”

Dicha norma, en otras épocas, fue utilizada por algunas autoridades disciplinarias sin estricto rigor normativo, y con un amplio margen de discrecionalidad, con el fin de destituir a los servidores públicos involucrados en irregularidades en materia de contratación estatal, definiendo de manera subjetiva en cada caso, cuando se presentaba el quebrantamiento de un principio de la contratación estatal o de la función administrativa, y cuando no.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 31 del artículo 48 del CDU bajo el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debía “ser siempre de carácter concreto y encontrarse descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios”

No es válido, en consecuencia, para efectos de acreditar la ilicitud sustancial de un comportamiento, afirmar en abstracto que es vulneratorio de los principios de la función administrativa, si no se explica cual principio se ve afectado, qué norma lo desarrolla, y como la acción u omisión funcional del servidor público quebranta dicha disposición normativa.

Sin embargo, para que exista ilicitud sustancial no basta con acreditar la afectación de los deberes funcionales del servidor público, y demostrar que esta es vulneratoria de los principios de la función administrativa, si no han sido analizados jurídica y probatoriamente los argumentos y justificaciones planteados por el disciplinable y/o su defensor, en torno a la ilicitud del comportamiento.
Por lo expuesto, existe un alto riesgo de incurrir en errores en la valoración probatoria, cuando se omite el análisis de las justificaciones esgrimidas por el disciplinable en torno a la ilicitud sustancial de su comportamiento, justificaciones que en algunos casos pueden coincidir con una de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 de la ley 734 de 2002, y en otros con argumentos que atenúen la culpabilidad.

De la calidad de la justificación que esgrima el servidor público a quien se le imputa la infracción de un deber funcional, y que se demuestre probatoriamente dentro del expediente, dependerá la existencia misma de la falta disciplinaria, lo cual hace de la ilicitud sustancial un elemento importante a tener en cuenta en el ejercicio valorativo probatorio.

1.2.5.3. Culpabilidad

El sujeto disciplinable puede incurrir en la falta disciplinaria de forma dolosa, con culpa gravísima, grave o incluso leve, clasificación que exige el mayor cuidado en el ejercicio valorativo probatorio, particularmente en la demostración del dolo, en tanto el conocimiento de la ilicitud, y la conciencia de obrar en contra de los deberes funcionales no puede basarse en presunciones, ni en construcciones jurídicas o afirmaciones que no se encuentren soportadas en los medios de convicción allegados al plenario.

Siendo escasos los eventos en los que existe confesión por parte del disciplinable, el dolo en la mayoría de los casos solo puede ser establecido a partir de la apreciación conjunta de todos los elementos de prueba allegados a la investigación, y por medio de indicios, lo que hace más exigente el ejercicio valorativo en tal caso.

Así mismo, la acreditación de las distintas modalidades de culpa gravísima debe estar fundada en los correspondientes elementos probatorios que distingan en qué eventos el servidor incurre ignorancia supina, desatención elemental, o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, previa determinación del alcance
jurídico de las tres formas de culpabilidad gravísima, de modo que no quede al arbitrio de la autoridad disciplinaria aplicar una u otras.

En los eventos en que el disciplinable despliega una conducta típica que puede ser calificada como cometida con culpa grave, por incurrir en la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, es necesario acudir a elementos jurídicos y probatorios que establezcan lo que Sánchez denomina “el deber objetivo de cuidado” correspondiente al estándar de actuación funcional para los servidores públicos.  

A diferencia de la tipicidad disciplinaria en la que existe un margen interpretativo que permite encuadrar el comportamiento del sujeto disciplinable en las normas que consagran tipos en blanco, flexibilidad derivada de la imposibilidad de describir en un catálogo todas las conductas irregulares en que podrían incurrir los sujetos disciplinables, en la culpabilidad no existe dicho margen de maniobra.

La autoridad disciplinaria no puede escoger discrecionalmente en qué casos considera que un comportamiento corresponde a una desatención elemental constitutivo de culpa gravísima, y en qué eventos la conducta del sujeto disciplinable es simplemente grave por obedecer a la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, dado que esa línea definitoria la marcan las pruebas.

La culpabilidad se encuentra estrechamente ligada al principio de proporcionalidad de la sanción, al punto que el Consejo de Estado, citando a De Palma del Teso destaca que “la reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad.

---

81 De Palma Del Teso, Angeles. ‘El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador’. Editorial Tecnos, Madrid (España), 1996. Páginas 44 y 45 citado por: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 0722-
Con relación a la proporcionalidad, el artículo 18 del CDU señala que “la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida” principio que se encuentra alineado con los más elementales criterios de prevalencia de la justicia en la interpretación de la ley disciplinaria\textsuperscript{82}, y que a su vez le otorga legitimidad a la sanción.

Como se verá en el análisis individual de las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, algunas de las sentencias que declaran la nulidad y el restablecimiento del derecho por violación al debido proceso en diferentes “fallos” disciplinarios, tienen como característica común la falta de proporcionalidad en la sanción, generada con ocasión de una inadecuada valoración de los elementos probatorios que fundamentaron la culpabilidad, lo cual hace de esta categoría de la responsabilidad disciplinaria un elemento fundamental a tener en cuenta con el fin de evitar errores en el ejercicio valorativo.

\section*{1.3. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA VALORACION DEL TESTIMONIO Y EL DOCUMENTO}

Como primera consideración general, es pertinente señalar que el presente trabajo no pretende describir en detalle las características de los medios de prueba documental y testimonial, materia que ya ha sido abordada satisfactoriamente por trabajos e incluso tratados sobre la materia, por lo cual se debe precisar que el objetivo de este capítulo consiste en destacar algunos aspectos puntuales de la apreciación de los dos principales medios probatorios, que inciden de manera directa en el ejercicio valorativo.

\footnote{11 del 13 de febrero de 2014. C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número 11001-03-25-000-2011-00207-00.}

\footnote{\textsuperscript{82} Ley 734 de 2002. Artículo 20. Interpretación de la ley disciplinaria.}
El enfoque se ubicó en la valoración del documento y especialmente en la del testimonio, por tratarse de los medios de convicción más utilizados en el proceso disciplinario, dejando de lado otros medios como el indicio, la prueba pericial, y la confesión, que por su especificidad merecerían un trabajo aparte.

Así mismo, y teniendo en cuenta que el principal objetivo del trabajo se centra en identificar los errores en el ejercicio valorativo de los medios de prueba, derivados de las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado que han declarado la nulidad y el restablecimiento del derecho de fallos disciplinarios de la Procuraduría (periodo 2012-2014) en los que la valoración de la prueba ha tenido incidencia, el análisis de los testimonios y documentos se centrará en aquellos aspectos especialmente problemáticos del razonamiento probatorio.

De igual manera, y a la par con algunos de los requisitos de validez y eficacia del testimonio y el documento que suelen ser destacados como elementos a tener en cuenta por la doctrina en materia probatoria, se considera que resulta tanto o más importante el concepto de tema de prueba.

El tema de prueba, como lo destaca Parra, está constituido por “aquellos hechos que es necesario probar por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso”, condición que se vincula con las categorías de la responsabilidad disciplinaria como la tipicidad y la culpabilidad, y con requisitos de eficacia como la pertinencia, conducencia y utilidad.

Tan importante como que la prueba sea recaudada válidamente, de acuerdo a los requisitos de la norma que la regula, lo es que se refiera a los hechos específicos que se están investigando, delimitados por la posible falta en la que hubiere incurrido el sujeto disciplinable, advirtiendo que en no pocas oportunidades los procesos disciplinarios se saturan de material probatorio que no resulta útil para acreditar los presupuestos facticos de las normas que se consideran violadas, y el posterior ejercicio valorativo se convierte en una actividad de descarte, en tanto solo

se toman en consideración las pruebas que permitan acreditar o desvirtuar la responsabilidad disciplinaria.

1.3.1. Criterios a tener en cuenta en la valoración del testimonio

De manera preliminar es pertinente destacar, como lo hace Novoa	extsuperscript{84}, que en los sistemas inquisitivos o con tendencia mixta que inspiraron la ley 600 de 2000, de la cual se nutre el testimonio en materia disciplinaria en virtud del artículo 130 del CDU modificado por el artículo 50 de la ley 1474 de 2011, no existe una diferenciación entre los conceptos de “declaración” y “testimonio” por lo cual se utilizan como sinónimos.

El citado autor resalta como denominador común en la declaración recaudada bajo los parámetros de la ley 600 de 2000, la perdida de inmediación en la prueba, en tanto la mayoría de los testimonios son recibidos por servidores públicos distintos al Juez o autoridad competente para pronunciarse de fondo.

La pérdida de inmediación es un aspecto que se considera tiene alguna incidencia en la futura valoración del medio de prueba, en tanto si quien debe fallar no intervino en la práctica de los medios de convicción, y particularmente en la declaración, pierde detalles relevantes en el momento de asignar el mérito probatorio del respectivo testimonio en el fallo disciplinario, aspecto que resulta especialmente problemático en el procedimiento ordinario, y no así en el procedimiento verbal en el que el director del proceso participa directamente en el recaudo probatorio.

1.3.1.1. Requisitos de existencia y validez

Como requisito general de toda prueba en materia disciplinaria para ser considerada existente, se encuentra lo dispuesto por el artículo 140 del CDU, el cual señala que

la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.

En tal sentido, y a manera de ejemplo, un testimonio en el que no se le indicó al declarante acerca de la garantía consagrada en el artículo 33 de la Carta Política, la cual contempla que no se encuentra obligado a declarar contra sí mismo, no puede ser considerado como existente.

Así mismo, cuando la autoridad disciplinaria ejerce la facultad de comisionar a un funcionario de su dependencia, o a un servidor de igual o inferior jerarquía fuera de la sede para la práctica del testimonio (artículo 133 CDU), debe incluirse en el auto que ordena la prueba la fecha y hora en que se llevará a cabo la declaración, o dicha fecha y hora debe ser señalada y comunicada a los sujetos procesales por el funcionario comisionado (o por la secretaría de la dependencia) so pena de vulnerar los derechos de contradicción, defensa y el principio de publicidad, yerro que afecta la existencia misma de la prueba recaudada.

De otro lado, y como uno de los requisitos de validez se encuentra la legitimación en la solicitud de la prueba, lo cual significa que solo los sujetos procesales, o la administración oficiosamente, pueden solicitar el testimonio, quedando excluido de dicha facultad el quejoso (parágrafo del artículo 90 CDU), o cualquier otra persona no reconocida dentro de la actuación.

Así mismo el testimonio debe ser recepcionado por el funcionario competente, sea este la autoridad disciplinaria facultada para proferir la decisión de fondo o por el funcionario comisionado, de modo que se afecta la validez del medio probatorio cuando este es recaudado sin las formalidades antes descritas.

Igualmente debe destacarse como requisito de validez la capacidad para rendir testimonio, frente a la cual el artículo 266 de la ley 600 de 2000 señala que al testigo menor de doce años no se le recibirá juramento, y en la diligencia debe estar asistido por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.
Finalmente, como otros de los requisitos de validez, consideramos pertinente resaltar que el testimonio debe ser libre de toda coacción física, psicológica o moral, y debe estar precedido del juramento.

1.3.1.2. Requisitos de eficacia

La eficacia probatoria puede ser calificada como la capacidad de lograr el efecto perseguido con la prueba, la cual, en el caso de la prueba testimonial, como los demás medios probatorios, pretende obtener la verdad real de lo sucedido y brindar claridad en torno a la existencia o no de la falta y de la responsabilidad del disciplinable (artículo 129 CDU)

Dentro de los requisitos que la doctrina clasifica como de eficacia de la prueba, para los fines de este trabajo existen algunos que interesan más que otros, por lo cual se dará énfasis a aquellos que ofrecen herramientas de juicio al funcionario responsable de valorar la prueba, particularmente los descritos en el artículo 277 de la ley 600 de 2000\(^{85}\), a la cual debemos remitirnos en primer lugar, por expresa disposición del artículo 130 del CDU

1.3.1.2.1. Pertinencia, conducción y utilidad del testimonio

La pertinencia es la relación entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso\(^{86}\), característica que toma especial relevancia en el momento de valorar los testimonios dentro de las providencias de pliego de cargos y fallo, si se tiene en cuenta que la prueba testimonial permite tanto la demostración de la falta

---

\(^{85}\) El artículo 277 de la Ley 600 de 2000 refiere dentro de los criterios que se deben tener en cuenta al momento de apreciar el testimonio por parte del funcionario competente, los siguientes: a) los principios de la sana crítica; b) lo relativo a la naturaleza del objeto percibido; c) al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción; d) las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió; e) la personalidad del declarante; f) la forma como hubiere declarado y e) las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

disciplinaria y de la culpabilidad del disciplinable, como la ausencia de responsabilidad del sujeto procesal.

La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho\textsuperscript{87}, elemento importante en la prueba testimonial, si se tiene en cuenta que algunas faltas disciplinarias no son susceptibles, por regla general, de ser acreditadas por esta vía, como las que se relacionan con temas contractuales\textsuperscript{88}, considerando a manera de ejemplo, que si lo que se discute es la elaboración de estudios previos, dicha exigencia debe ser verificada a través de documentos, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, y salvo casos excepcionales (perdida, destrucción u ocultamiento), el medio testimonial no sería conducente para tal efecto.

La utilidad de la prueba, por su parte, se relaciona con que esta brinde claridad, o preste algún servicio al funcionario que deba valorarla tendiente al esclarecimiento de los hechos, como ocurriría con las declaraciones que son solicitadas en los descargos, con el fin de precisar aspectos relacionados con la culpabilidad imputada en los cargos.

Estos tres requisitos no vinculan al funcionario responsable de tomar la decisión disciplinaria en el momento de proferir el fallo, toda vez que es posible que las declaraciones recaudadas durante la investigación disciplinaria, que se consideraron pertinentes y conducentes en dicha etapa procesal, al ser valoradas con los demás medios de convicción allegados al plenario en el momento de emitir la decisión definitiva ya no reúnan tales características, como consecuencia de la delimitación fáctica y conductual derivada del cargo imputado, aspecto que deberá motivarse dentro de la providencia.

1.3.1.2.2. Ausencia de interés personal o familiar del testigo

\textsuperscript{87} Ibíd., p. 145.
\textsuperscript{88} Ley 734 de 2002. Artículo 48. Numerales 30 y 31
La figura de la tacha no fue contemplada en la ley 600 de 2000, por lo cual la existencia de testigos sospechosos puede ser tenida en cuenta como elemento que les reste credibilidad a los declarantes en el momento de valorar las pruebas, pero no como criterio de exclusión del medio probatorio.

Por regla general ningún investigado solicita que se escuche en declaración a una persona que crea que puede declarar en su contra, y por el contrario, la petición de testimonios suele estar orientada a escuchar a servidores públicos o contratistas que se encuentran bajo su dependencia y subordinación, o amigos que puedan exponer algún aspecto favorable de los hechos.

El testigo totalmente imparcial y desinteresado es poco común si se considera que la mayoría de servidores públicos llamados a declarar dentro de una investigación disciplinaria procura (consciente o inconscientemente) que su relato no los vincule como disciplinables dentro del expediente.

Por lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe trabajar sobre las realidades existentes, valorando detalladamente las declaraciones de subordinados y amigos del disciplinable, extrayendo de tales relatos aquello que pueda ser cierto, y comparando lo incierto y dudoso con los demás elementos de prueba para obtener su verdadero valor demostrativo.

1.3.1.2.3. La memoria

Este elemento es probablemente uno de los criterios a tener en cuenta en el ejercicio valorativo del testimonio que menos referentes jurídicos tiene, porque se apoya conocimientos de orden médico y científico a los que el derecho disciplinario debería recurrir con mayor frecuencia.

El proceso de memorización de una persona es altamente complejo y algunos estudios médicos realizados sobre este tema han permitido establecer, entre otras, las siguientes conclusiones:

a) En el corto plazo, la memoria responde mejor a los estímulos auditivos que a los visuales
b) Los datos que mejor se recuerdan de una lista, son los primeros y los últimos, siendo más probable el olvido de los que se ubican en el medio.
c) Las personas tienden a percibir, y por ende a recordar solo aquello que les interesa realmente;
d) El tiempo puede llegar a borrar paulatina, pero totalmente el recuerdo;
e) Los hechos desagradables se olvidan primero que los agradables;
f) los hechos infrecuentes, relevantes y los que involucran emociones generalmente se recuerdan mejor

En cuanto al proceso de memorización propiamente dicho, Nieva destaca etapas como la codificación de la información\textsuperscript{90}, retención\textsuperscript{91}, recodificación\textsuperscript{92}, recuperación\textsuperscript{93}, procesos que deben ser incorporados, al menos de manera general en el ejercicio valorativo probatorio del testimonio, particularmente cuando el referido medio probatorio es fundamental en la motivación de la decisión disciplinaria.

En cuanto a los procesos de recuperación de la información memorizada, estos pueden ser distorsionados o inducidos por las partes para alterar el resultado de la declaración.

Sobre este último punto el autor en comentario refiere un ejemplo muy pertinente, en el que compara el proceso de recuperación memorística del testigo ante el funcionario o abogado que interviene en el interrogatorio, con un examen en el cual el profesor da pistas, para que el alumno recuerde los contenidos vistos en clase.

Si el profesor le da pistas correctas al alumno y a su vez, este último ha estudiado, tales señales pueden serle útiles para aprobar el examen, pero si las pistas son

\textsuperscript{90} Tomar la información percibida y dotarla de significado.
\textsuperscript{91} Enseña que con el paso del tiempo se tiende a deteriorar el contenido de lo memorizado.
\textsuperscript{92} Si se viven acontecimientos similares se pueden confundir con otros generando falsos recuerdos.
\textsuperscript{93} La búsqueda en nuestra memoria del recuerdo.
falsas, aunque haya estudiado, es posible que el estudiante se confunda y pierda la prueba94.

1.3.1.2.4. Sanidad de los sentidos

Señala el artículo 277 de la ley 600 de 2000 como elemento a tener en cuenta en la valoración del testimonio el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales el testigo tuvo la percepción, aspecto que resulta importante, en tanto no es usual que el interrogador disciplinario indague acerca de la condición física y mental en que se encontraba el testigo en el momento en que percibió hechos por los cuales se le llama a rendir declaración.

Como lo destacan Cortés y Vásquez95, no es extraña la posibilidad de que el declarante se hubiere encontrado con sus sentidos alterados el día en que tuvo la percepción de los hechos (bajo el influjo del alcohol, alucinógenos o afectado por alguna enfermedad física o mental), sin embargo en la fecha en que fue citado a rendir testimonio aparezca como una persona totalmente normal, y dada esta última impresión el interrogador desatienda indagar acerca de la sanidad de los sentidos del testigo.

1.3.1.2.5. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el testigo percibió los hechos también son importantes en la apreciación del testimonio, en tanto le permiten al declarante explicar su versión de lo acontecido, a partir de la cual, la autoridad que valora el testimonio puede saber si el declarante percibió directamente, o si se trata de un testigo de oídas.

94 Ibid., p. 216.
Estas explicaciones y detalles brindados por el declarante permiten establecer al investigador si el relato ofrecido es razonable, y se ajusta a las reglas de la experiencia y de la lógica enunciadas en capítulos previos del presente trabajo.

La indagación acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar permite profundizar en un elemento clave, como lo es identificar el proceso mediante el cual el testigo llegó al conocimiento. En este punto, la capacidad de percibir del declarante puede verse limitada por su madurez, edad, condiciones físicas particulares, sexo, cultura, profesión, adiestramientos especiales, los cuales pasan desapercibidos si el interrogador no indaga acerca de estos.

1.3.1.2.6. La personalidad del declarante

La personalidad del declarante, y la forma en que hubiere declarado son otros elementos a tener en cuenta en la valoración del testimonio, aspectos que difícilmente pueden ser abordados sin los aportes brindados por la psicología, la cual ha permitido avances que tienden a dar un menor énfasis la credibilidad del testigo como persona, y una mayor prelación a la credibilidad del testimonio como medio probatorio.

Existen factores en la personalidad de los declarantes que no son controlables por el juez o la autoridad disciplinaria, pues ciertas personas suelen ser menos expresivas que otras, y algunas cuentan con una capacidad de actuación extraordinaria, lo que sugiere que no es recomendable dejarse guiar al apreciar el testimonio por criterios superficiales como la mirada del testigo, si este sudaba o gesticulaba, o la retórica de su declaración.

Es normal que las personas que habitualmente no rinden declaraciones ante despachos judiciales o administrativos se pongan nerviosas en el desarrollo de la diligencia, pero ello no necesariamente influye en la precisión y credibilidad del testimonio. Así mismo, la confianza y firmeza que ofrezca un testigo en su declaración, no puede asociarse directamente con la veracidad de sus afirmaciones.
En un plano lógico, se debe valorar la declaración como medio probatorio, prescindiendo en la mayoría de casos de tratar de adentrarse en la psique del individuo, pretensión propia de quienes se dedican a las artes adivinatorias, y antes bien debe darse total prioridad a la coherencia del relato, su contextualización, apreciando si este se encuentra bien estructurado y comparándolo con los demás medios probatorios.

Se mencionó en un aparte anterior de este trabajo la importancia del principio de no contradicción como elemento integrante la lógica formal, máxima que resulta importante en la actividad de valoración probatoria del testimonio, orientada a la personalidad del declarante.

Al respecto la Corte Suprema\textsuperscript{96} ha señalado que las simples contradicciones en las versiones de un testigo no son suficientes para restarle, de plano, todo el mérito probatorio, y el fallador goza de la facultad de determinar, según las reglas de la sana crítica expuestas con anterioridad qué aspectos son creíbles parcialmente y cuáles no son verosímiles.

Así mismo, no todas las contradicciones en la versión de un testigo son de la misma entidad, como quiera que existen contradicciones sobre hechos o circunstancias principales de la declaración, y otras que se refieren a eventos accesorios o irrelevantes.

1.3.1.2.7. La edad

En cuanto a la capacidad testificar, la ley 600 de 2000 no establece un límite mínimo o máximo de edad para declarar, por lo cual la obligación de rendir testimonio cobija a toda persona en el territorio nacional.

Por regla general, las consideraciones en torno a la edad del declarante se enfocan en establecer el rango en el que se encuentra, esto es, si el testigo es menor de

\textsuperscript{96} COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia del enero 29 de 1998, Radicado 9826. MP Jorge Córdoba Poveda.
doce años, o si se ubica entre los doce y los 18 años, o si se trata de una persona mayor de edad, condición esta última que se adquiere al cumplir los 18 años en virtud del parágrafo del artículo 98 de la Constitución Política.

Dicha clasificación no es caprichosa, teniendo en cuenta las diferencias en la percepción de la realidad que se derivan de la edad, en tanto se considera cuestionable que el menor de 12 años se encuentre en capacidad de distinguir totalmente entre realidad y la imaginación, habilidad que se logra generalmente a través del crecimiento y la madurez de la persona97.

Para los menores de 12 años, el artículo 266 de la ley 600 de 2000 señaló que no se encuentran obligados a prestar juramento, mientras que las personas entre los 12 y los 18 años, y los mayores de edad si deben rendir juramento, el cual es entendido como “la aseveración que hace una persona, basada en su convicción personal, que en su dicho está diciendo la verdad”98

En este sentido la obligación de jurar constituye el deseo del legislador de incitar a la persona a la cual se le recibe el testimonio, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada, dotando de garantía de veracidad a las declaraciones dentro de los procesos, a través de la imposición de consecuencias que se traducen en sanciones penales para quien falte a la verdad o la calle total o parcialmente habiendo jurado no hacerlo.

Salvo en casos de faltas disciplinarias relacionadas con DDHH y DIH, y en temas de familia, es excepcional que se llame a rendir testimonio a menores de 18 años dentro de un proceso disciplinario, toda vez que quienes se encuentran al servicio de la administración, son por regla general mayores de edad, razón por la que

97 CORTÉS y VASQUEZ. Op.cit., p 31
resultan de especial interés los criterios para valorar el testimonio de quienes tienen más de 18 años.

Cuando se trata de personas de muy avanzada edad, es pertinente tomar en consideración el deterioro de los sentidos y de la percepción que se deriva del paso del tiempo, y que varía de persona a persona según sus características particulares, tales como enfermedades de tipo visual, auditivo o de carácter mental.

1.3.1.2.8. La coherencia

La coherencia del relato, entendida como la conexión o relación de las diferentes manifestaciones del testigo, su orden y correspondencia, es uno de los elementos más importantes en el momento de dar credibilidad a la declaración, y tal como lo destaca Gutiérrez, citando a Framarino Dei Malatesta, debe existir “en el testimonio una coherencia intrínseca interna, de manera que la declaración contenga una ilación lógica que la haga creíble”99.

Refiriéndose al contenido de la declaración, Martínez señala algunos aspectos estrechamente ligados a la coherencia, de los cuales se estiman destacables los siguientes:

- La máxima de eficacia probatoria de un testimonio se apoya en la hipótesis de la certeza de los hechos que tenga el testigo, y esa certeza equivale objetivamente a un contenido testimonial afirmativo. Entre más alejada de la afirmación del testigo esté la duda, mayor fuerza probatoria adquiere el testimonio.
- Siempre que el contenido del testimonio implique una contradicción en sus partes, es lógico que este pierda valor probatorio; y lo perderá integralmente si la contradicción se refiere al hecho principal, cuando no es posible hacer valer la hipótesis de un olvido momentáneo o de una falta pasajera de atención.
- El contenido de un testimonio tiene tanto mayor valor cuanto mejor refiere la concreta realidad de los hechos. El testigo debe realizar una exposición pormenorizada, espontánea y detallada de la ciencia de su dicho, decir que sabe, por qué lo sabe y cómo lo sabe?100

---

100 Ibid, p. 65.
En los eventos que se presentan múltiples testimonios debe existir no solo una coherencia interna entre cada declaración sino una concordancia entre todas, de donde surgen los conceptos de diversidad excluyente y complementaria.

La diversidad excluyente se presenta en los eventos en que las declaraciones no son concordantes una con la otra y surgen dudas sobre la veracidad del relato de los testigos, que pueden dar lugar a la aplicación del principio de presunción de inocencia, cuando no es posible eliminar tales incertidumbres.

Por su parte la diversidad complementaria se refiere a declaraciones que concuerdan pero que no son exactas una con la otra, lo cual es normal que ocurra cuando se recaudan múltiples testimonios, y de hecho genera en ellos cierta credibilidad\(^\text{101}\).

No obstante lo anterior, tanto el exceso de coherencia y precisión en el relato del testigo, como la falta de estos elementos puede dar lugar a variar la credibilidad de la declaración, considerando que dichas características no se aprecian solas, y antes bien deben ser valoradas con los otros ingredientes antes descritos, como ocurre con las capacidades memorísticas del testigo, su posible interés en los resultados del proceso, sus vínculos con el disciplinable, su espontaneidad, entre otros.

Los testimonios falsos suelen presentar su relato “de una manera continuadamente estructurada y generalmente cronológica"\(^\text{102}\), por lo cual una declaración que reboza en detalles y precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar, particularmente cuando ha transcurrido bastante tiempo entre la fecha de los hechos y la del testimonio debe ser valorada con especial cuidado, en tanto puede haber sido “preparada” en el mal sentido de la palabra, esto es, condicionada en favor de intereses distintos a revelar lo verdaderamente acontecido.

\(^{101}\) ibid
1.3.1.2.9. Contextualización

La contextualización del relato también tiene especial relevancia en la valoración de la prueba testimonial, en tanto se refiere a las circunstancias de tiempo, modo y lugar no solamente de los hechos que se investigan, sino del marco en el que los eventos sucedieron, como ocurre por ejemplo, cuando se indaga acerca de lo que el testigo hizo antes o después del hecho materia de averiguación, aspectos que de ser recordados suelen darle credibilidad al relato, sobre todo si tienen conexión con los demás medios de convicción allegados al proceso.

En materia de faltas relacionadas con graves violaciones de derechos humanos, como se mencionó anteriormente, la guía elaborada por Galvis Patiño formula una serie de recomendaciones particulares para la práctica de la prueba testimonial referidas al contexto de los eventos, indicando lo qué debe preguntarse para verificar la forma en que sucedieron los hechos, quienes participaron (presuntos responsables) y quienes fueron las víctimas.  

El relato en las faltas disciplinarias relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos debe ser especialmente completo, sin vacíos cronológicos, con descripciones detalladas en cuanto a los lugares donde sucedieron los hechos (día, noche, rural, urbano, extensión del lugar, tipo de espacio, visibilidad, iluminación, ventilación, olores), las fechas y las personas (edad, género, raza, etnia, nivel cultural, vestimenta, ocupación u oficio, forma de hablar, relación con el testigo)

A manera de ejemplo, y específicamente en lo relacionado con la declaración de quienes han sido víctimas de tortura, deben observarse una serie de protocolos como el de Estambul, el cual establece entre otros que la declaración de la presunta víctima se adelantará mediante registro en cinta magnetofónica, y después se hará transcribir la declaración detallada de la persona.

---

104 Ibid, p. 237
1.3.1.2.10. **La existencia de detalles oportunistas**

Este es un criterio señalado por Nieva, relacionado con el hecho de que el declarante haga referencia de manera sutil, a datos, o comentarios habitualmente innecesarios, que van más allá de lo que se le pregunta, y que pretenden beneficiar o perjudicar al propio declarante, o a alguna de las partes dentro del proceso.

Aplicado al ámbito disciplinario, se considera que si el detalle o comentario proviene de un testigo que además es subalterno o amigo de uno de los sujetos procesales, la credibilidad de dicha declaración se ve claramente cuestionada.

Cuando el comentario o el dato innecesario proviene de un testigo aparentemente imparcial, la valoración de este criterio debe acompañarse de otros elementos, en tanto podría tratarse de un aspecto que por su intrascendencia no le reste credibilidad al testimonio.

**1.3.2. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA VALORACIÓN DEL DOCUMENTO**

**1.3.2.1. Generalidades del documento**

Como se mencionó al iniciar el presente capítulo, más allá de señalar los requisitos de validez y eficacia de la prueba documental, cuya profundización es propia de los manuales de derecho probatorio, entre los que se destaca en el ámbito disciplinario la obra de Peláez Hernández105, se estima relevante destacar algunas características importantes del referido medio de prueba, que tienen principal incidencia en el ejercicio valorativo.

---

La ley 600 de 2000, en sus artículos 259 a 262 no hace mayores precisiones en cuanto a la definición de documento\textsuperscript{106} por lo cual es necesario remitirse al Código General del Proceso, que establece que documento es todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.

La referida ley 600 tampoco contempla las definiciones de documento público y privado, clasificación que resulta pertinente en materia disciplinaria, advirtiendo que la mayor parte de las pruebas recaudadas dentro de las diferentes etapas procesales se refieren a documentos públicos, por lo cual es necesario remitirse nuevamente a la ley 1564 de 2012.

El artículo 234 del Código General del Proceso señala que documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, el cual goza de presunción de autenticidad. Igualmente debe considerarse documento público el otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención.

En cuanto al alcance probatorio de los documentos públicos, el artículo 257 del CGP señala que este medio de convicción hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en él haga el funcionario que los autoriza, y les da el mismo efecto y alcance a los documentos privados, salvo que sean tachados de falsos.

Específicamente en lo relacionado con el documento público, este puede ser autorizado o suscrito por medios electrónicos, en cuyo caso tiene la misma validez y fuerza probatoria que le confiere el Código General del Proceso, (según lo dispone el artículo 55 del CPACA) y las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos se reputarán auténticas para todos los efectos legales.

---

\textsuperscript{106} Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso. “Artículo 243 Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”
Con ocasión de la implementación cada vez más generalizada en la administración pública de las herramientas tecnológicas que permiten el ahorro de dinero en papel y en tiempo, por citar solo dos de sus ventajas, se ha venido reduciendo el aporte de documentos públicos a los expedientes disciplinarios en medio físico, y es cada vez más común la presentación de dichos documentos, no solo en medio magnético sino a través de medios electrónicos como el correo institucional, y las redes internas.

A través de la ley 527 de 1999 se introdujo la noción “mensaje de datos”, entendida como “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

La Corte Constitucional en sentencia C 662 de 2000107 señaló que el mensaje de datos debía recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, y dárselle igual eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento siempre que se garantice su integridad, esto es, que la información consignada haya permanecido completa e inalterada.

Es necesario precisar en este punto que una cosa es el mensaje de datos, como forma de presentación del documento, y otra el contenido del documento, siendo este último el objeto de la valoración probatoria que debe llevar a cabo la autoridad disciplinaria.

La ley 527 de 1999 señala que para valorar el mensaje de datos deben tenerse en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las demás pruebas.

El artículo 247 del Código General del Proceso en desarrollo del concepto mensaje

---

de datos, estableció que serían valorados como tales los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud. De este modo, señala la misma norma que “la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

1.3.2.2. **El contenido del documento.**

Como lo evidencia Nieva Fenoll\(^\text{108}\), para efectos de la posterior valoración probatoria, resulta fundamental que la autoridad que debe asignarle mérito probatorio al documento se enfoque en darle una correcta interpretación al contenido mismo del referido medio probatorio allegado al expediente, lo cual es tanto o más importante que si el documento fue allegado dentro del término legal, o con las formalidades legales específicas.

En algunas ocasiones la dificultad de comprender el documento deviene del contenido técnico de este, como ocurre cuando se investigan faltas disciplinarias relacionadas con la contratación, y se allegan contratos, planos, y estudios que involucran fórmulas matemáticas o temas ajenos al derecho.

En tales circunstancias, y antes que la autoridad disciplinaria emita un juicio de valor, indicando por ejemplo, que el contrato vulnera el principio de economía por desequilibrio económico, o que los estudios técnicos se encuentran incompletos por desatender alguna variable financiera, es recomendable que el funcionario disciplinario, generalmente abogado, se asesore de un profesional en la materia técnica particular, para corroborar que le ha dado el verdadero sentido y alcance a las expresiones especializadas de los documentos, al integrarlas al ejercicio valorativo de las pruebas.

En otros eventos, la dificultad de comprender el contenido del documento se deriva de interpretar el sentido mismo de las palabras que empleó el autor, incluso cuando

\(^{108}\) NIEVA. Op., Cit. p 320
se trata de términos jurídicos, lo cual puede ocurrir cuando el servidor público encargado de responder los interrogantes de la autoridad disciplinaria evita comprometer su propia responsabilidad o la de sus superiores, o evade la pregunta, o simplemente responde de forma ambigua para dificultar la labor investigativa.

Dichos inconvenientes no siempre pueden solventarse con la solicitud de aclaración del requerimiento, pues en la mayoría de los casos quien debe emitir la decisión disciplinaria definitiva no cuenta con la posibilidad de practicar nuevas pruebas, por lo que debe resolver con el material probatorio obrante en el expediente.

En el evento antes descrito puede ser útil la semiótica textual, que en palabras del referido autor Nieva Fenol se entiende como la disciplina que “estudia la coherencia del texto, tanto desde un nivel global de todo el escrito en conjunto, como de coherencia de las propias frases del escrito, y se explícita que dicha coherencia no depende únicamente del texto, sino de la interpretación que haga el lector a la luz de la información previa que posea”\(^\text{109}\)

Como puede advertirse, la coherencia que se destacó como criterio fundamental en la apreciación del testimonio, también tiene un papel relevante en la valoración del texto escrito, solo que en este último medio probatorio se rige por reglas distintas.

La semiótica textual, podría decirse que es el nombre sofisticado de la ciencia que dentro de sus categorías, también estudia la actividad que desarrolla cotidianamente el jurista, y que se refiere a la interpretación de los textos jurídicos, por lo que interesarse por aquella disciplina contribuiría a mejorar los métodos de interpretación de la autoridad disciplinaria.

Tanto para interpretar lo que el escrito dice, como para establecer lo que no ha dicho pero se deduce de este, los expertos en el tema resaltan la importancia de la contextualización del documento, averiguando las circunstancias en que fue realizado, el lugar, el tiempo, las características particulares de su autor,

\(^{109}\) Ibid. Página 321.
características que pueden precisar, e incluso modificar el sentido de lo que se dice, y revelar las intenciones del autor\textsuperscript{110}.

1.3.2.3. La relación del documento con la falta disciplinaria a investigar

Como se destacó en la parte inicial de este capítulo, se estima fundamental en el ejercicio valorativo probatorio que la prueba documental ordenada y recaudada corresponda con los supuestos de hecho de la norma cuya vulneración se pretende demostrar, pues de lo contrario la futura valoración de dicho medio de convicción en los cargos y particularmente en el fallo disciplinario se limitaría a descartarla, dado que no sería conducente ni útil para corroborar o desvirtuar los elementos de la responsabilidad disciplinaria.

En lo tocante a las faltas relacionadas con desconocimiento de los principios de la contratación estatal, por ejemplo, existe una documentación muy precisa que debe ser solicitada, de la cual depende toda la coherencia del posterior ejercicio valorativo que se efectuará en la decisión disciplinaria definitiva, como sucede con los manuales de contratación e interventoría que rigen la práctica contractual en cada entidad pública, compendios que varían con cierta periodicidad dependiendo de la entidad.

El ejemplo de los manuales de contratación e interventoría es bastante ilustrativo, pues no se trata solamente de una prueba documental que registra la forma específica en que se realiza la contratación y la vigilancia de la actividad contractual en cada entidad pública, sino que integra a los deberes de los servidores públicos funciones específicas en materia de contratación estatal, asignando responsables por cada etapa del proceso.

Si en el momento del recaudo probatorio, no se solicitaron los manuales de contratación e interventoría vigentes para la fecha de los hechos que se investigan, en el fallo disciplinario, cuando la autoridad disciplinaria deba integrar los deberes

\textsuperscript{110} Ibid.
funcionales de los servidores vinculados a la investigación con los elementos probatorios allegados al despacho, pueden surgir dudas que imposibiliten demostrar la responsabilidad funcional del sujeto disciplinable, defecto que ya no resulta subsanable en la mencionada etapa procesal.

De otro lado, y en materia de investigaciones de faltas disciplinarias relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos, Galvis Patiño destaca la necesidad de recaudar una documentación muy precisa que la fuerza pública registra de sus propias operaciones entre la que se destaca el informe de situación de tropas (INSITOP), el informe policial, la libreta de servicio, los libros de correctivos policiales, la orden de batalla, entre otros, indicando en cada caso cuál es la autoridad responsable de suministrar la documentación y cómo debe ser solicitada dependiendo de la falta que se esté investigando

Tales documentos resultan fundamentales en la demostración de las faltas disciplinarias por graves violaciones a los derechos humanos, en tanto permiten la individualización de los miembros de la fuerza pública asignados al área de operaciones en la que ocurrieron los hechos, al punto que la omisión en su recaudo puede hacer casi imposible la determinación del autor de la falta.

En materia de faltas relacionadas con incursión en inhabilidades e incompatibilidades por parte de los servidores públicos, y como se verá al analizar las decisiones del Consejo de Estado que las que se abordó el ejercicio valorativo llevado a cabo por algunas autoridades que han impuesto sanciones disciplinarias en esta materia, se evidenciaron falencias en la valoración de la prueba documental que acreditaba no solo los supuestos de hecho de las faltas imputadas, sino la apreciación de aquellos conceptos e interpretaciones jurisprudenciales que podían favorecer al investigado.

---

CAPÍTULO 2

ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA IDENTIFICADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO (AÑOS 2012-2014). DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De manera preliminar es necesario precisar, como se refirió en el capítulo de estrategia metodológica, que si bien se revisaron las decisiones proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado publicadas en la relatoría de la Corporación, en las que se declaró la nulidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios emitidos por la Procuraduría General de la Nación correspondientes a los años 2012-2014, no en todos los pronunciamientos judiciales publicados durante el periodo mencionado, en los que se accedió o se negaron las pretensiones de los demandantes, el tema de la valoración probatoria tuvo relevancia.

De este modo, puede advertirse como en varios de los fallos judiciales revisados que declararon la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría en el periodo de estudio, no hubo referencia directa al tema probatorio, a saber: i) La sentencia del 26 de abril de 2012, en la que la decisión de nulidad tuvo como fundamento principal la vulneración de los términos de prescripción la acción disciplinaria; ii) La sentencia del 16 de febrero de 2012, en la cual se verificó que la autoridad disciplinaria dio una aplicación e interpretación extensiva a las causales de inhabilidad que sirvieron de fundamento para la sanción

---

112 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 1314-08 del 26 de abril de 2012. C.P Luis Rafael Vergara. Radicación número 11001-03-25-000-2008-00050-00. Actor Rafael Moreno. Ex personero de Leticia
disciplinaria\textsuperscript{113}, y; iii) La sentencia del 4 de julio de 2013, en la que la declaratoria de nulidad tuvo como fundamento la violación de las formas propias del juicio disciplinario, adelantando mediante el procedimiento ordinario la investigación y sanción de una falta que debía ser tramitada, por disposición legal, mediante el procedimiento verbal\textsuperscript{114}.

De otro lado, en sentencias como la del 9 de febrero de 2012, que declaró la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias de la Procuraduría proferidas en contra de un funcionario de la entidad Caminos Vecinales, si hubo mención al tema probatorio, pero no estuvo centrada en el ejercicio valorativo llevado a cabo por el funcionario disciplinario, razón por lo cual será tenida en cuenta como referencia, pero no analizada pormenorizadamente, como las demás providencias seleccionas\textsuperscript{115}.

Por lo expuesto, en las diez sentencias escogidas que serán analizadas, la Corporación declaró la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación abordando el tema de la valoración probatoria como aspecto relevante, el cual incidió en mayor o menor medida en cada uno de los casos en la vulneración del debido proceso de los demandantes.

Así mismo, es necesario destacar que por cada sentencia encontrada en la cual la Sección Segunda Consejo de Estado declaró la nulidad de las decisiones sancionatorias de la Procuraduría por violación al debido proceso en el periodo 2012-2014, en las que se hizo referencia directa o indirectamente al tema valorativo


probatorio, se encontró que aproximadamente nueve\textsuperscript{116} niegan, en promedio, las pretensiones de los demandantes, luego, objetivamente, no se trata de un porcentaje alto de decisiones que vulneren el debido proceso por las causas analizadas en el presente trabajo, frente al total de los fallos disciplinarios demandados y no declarados nulos por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Es pertinente aclarar igualmente que el periodo escogido tiene especial importancia, porque coincide con la variación de la postura del Consejo de Estado frente al contenido y alcance de la valoración de las pruebas practicadas por las autoridades disciplinarias, examen que hasta ese entonces había sido auto limitado por la propia Corporación, bajo el entendido que la jurisdicción contenciosa no era una tercera instancia que permitiera reabrir completamente el debate probatorio\textsuperscript{117}.

En tal sentido, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo precisó que la diferencia fundamental que existe entre la actividad de valoración probatoria que lleva a cabo la autoridad disciplinaria, y el trabajo valorativo del juez contencioso administrativo consiste en que “el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente

\textsuperscript{116} A partir de la búsqueda en la relatoría del Consejo de Estado, Sección Segunda, en el año 2012, solo 2 fallos judiciales aplican a los parámetros del presente trabajo, mientras que un poco más de 30 sentencias niegan las pretensiones de los demandantes, y no declaran la nulidad de decisiones sancionatorias de la Procuraduría, solicitudes que involucraban en alguna medida planteamientos relacionados con errores en el ejercicio probatorio. En el año 2013 la relación es de aproximadamente 1 a 40, mientras que en el 2014, 7 sentencias reunían los parámetros del presente trabajo, frente a cerca de 20 que negaban las pretensiones de los demandantes referidas al tema probatorio. Lo anterior nos da un promedio aproximado para el periodo 2012-2014 de 9 a 1.

\textsuperscript{117} Frente a esta posición, en sentencia del 18 de octubre de 2012, la Corporación manifestó:

“Así las cosas, al analizar cada uno de los anteriores cargos, la Sala advierte que lo que pretende la actora es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria sucedió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el sub-lit, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 710-10 del 18 de octubre de 2012. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado. Radicado 11001-03-25-000-2010-00074-00.
procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes"118.

Por lo expuesto, el control pleno e integral de los actos administrativos disciplinarios que lleva a cabo el Consejo de Estado solo tiene los límites que la propia Constitución le impone, y se basa en el hecho de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales de quienes se han visto sometidos a un proceso disciplinario.

El citado control pleno permite, entre otros, un examen distinto de las pruebas que resultaron el soporte de las decisiones disciplinarias, revisión que trasciende los límites legales, y que se fundamenta en la salvaguarda de los principios constitucionales involucrados en el ejercicio valorativo probatorio, el cual será objeto de declaratoria de nulidad cuando se identifiquen yerros protuberantes y contraevidentes, que riñan contra el sentido común y se encuentren alejados de toda racionalidad.

Así mismo, la facultad de restablecimiento del derecho, otorgada por la ley119 al juez contencioso administrativo le permite reformar las decisiones disciplinarias demandadas, e incluso sustituirlas completamente por aquellas que en derecho correspondan, según los principios constitucionales y legales vulnerados, particularmente los de proporcionalidad y racionalidad.


119 El anterior Código Contencioso Administrativo, decreto 1 de enero 2 de 1984, establecía en su artículo 170 lo siguiente, en relación con la facultad de restablecimiento del derecho: “CONTENIDO DE LA SENTENCIA: La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas” (subrayas nuestras). Las mismas facultades fueron reproduciendas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo actualmente vigente.
2.1. SENTENCIA DEL 5 DE JULIO DE 2012- EXP. 2126-10. C.P BERTHA LUCIA RAMIREZ. ACTOR: JOSE ENRIQUE RIZO POMBO (LIQUIDACION DE CONTRATO POR EL MINISTRO DE TRANSPORTE).120

En esta sentencia la Sección Segunda del Consejo de Estado se ocupó de la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la Nación en contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 10 de junio de 2010, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda del señor José Enrique Rizo Pombo, Ministro de Transporte entre los años 1997 y 1998, decretando la nulidad de la Resolución del 13 de septiembre de 2001 proferida por el Procurador General de la Nación que sancionó al actor con suspensión de funciones y remuneración por el término de noventa (90) días, y de la resolución del 19 de abril de 2002 emitida por la misma autoridad, que modificó la sanción, convirtiéndola en 60 días de multa correspondiente al salario devengado en el momento de la comisión de la falta.

El señor Rizo Pombo, en su condición de ministro de transporte, en el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1997 al 18 de enero de 1998, fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación porque no procedió a efectuar la liquidación unilateral de los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995 suscritos por el Ministerio con Dragacol S.A, e igualmente por la omisión de exigir a la División de Adquisiciones y Contratos del Ministerio de Transporte que aplicara el procedimiento establecido en el literal h) de la Resolución 004400 de 1995, con el fin de poder liquidar los referidos contratos unilateralmente.

Según la Procuraduría, la mencionada omisión en la que incurrió el ministro de transporte contribuyó a la indeterminación por parte de la entidad de los valores a favor del contratista, lo que permitió que posteriormente Dragacol S.A apoyado en

---

esta indefinición obtuviera beneficios económicos muy superiores a los inicialmente pactados.

La falta disciplinaria imputada fue de carácter grave, por el incumplimiento de deberes e incursión en prohibiciones por parte del ministro, particularmente en la conducta descrita en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 consistente en “omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a cargo de los servidores públicos o la prestación del servicio a que están obligados”

Así mismo, se le atribuyó al señor RIZO POMBO, a título de culpa, la vulneración del artículo 26-5 de la Ley 80 de 1993 referido al principio de responsabilidad, el 61 de la misma normatividad que establece las obligaciones en materia de liquidación bilateral de los contratos, y el incumplimiento de los deberes consagrados en el Literal i) del artículo 1° de la Resolución No. 04400 de 1995 del Ministerio de Transporte, que señalaba las condiciones y requisitos para la liquidación de contratos en dicha entidad.

De manera previa a decidir sobre la apelación interpuesta por la Procuraduría, el Consejo de Estado llevó a cabo una serie de precisiones sobre las normas que regulaban la liquidación unilateral de los contratos del Ministerio de Transporte para la fecha de ocurrencia de los hechos, refiriéndose a los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993 y la resolución 4400 del 6 de junio de 1995 del Ministerio de Transporte.

Tratándose la liquidación de un cruce de cuentas, en principio de común acuerdo entre las partes, que extingue definitivamente la relación existente entre el contratista y el contratante, y que permite establecer si subsisten o no saldos a favor o en contra del contratista, deben surtirse una serie de etapas y requisitos previos a su realización.

De este modo, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo precisó que no en todos los casos el grado de complejidad del contrato es el mismo, lo cual conduce a que en muchos eventos el balance general del contrato sea altamente complejo y extendido en el tiempo, en tanto demanda una multiplicidad de revisiones de orden contable.
Según el artículo 60 de la ley 80 de 1993, vigente para la fecha de los hechos, las liquidaciones de los contratos que lo requieran deberán realizarse dentro del término previsto en el pliego de condiciones, o en su defecto a más tardar antes de transcurridos cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

Igualmente el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 reguló la liquidación unilateral, la cual constituye una fase complementaria pero subsidiaria de la liquidación bilateral, mediante la cual la Administración realiza por sí misma la liquidación del contrato “si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma.”

Frente a la Resolución 4400 de 1995 del Ministerio de Transporte, el Consejo de Estado destacó que esta última disposición fijó criterios adicionales para proceder a liquidar los contratos, asignando una serie de responsables funcionales al interior de la entidad, definiendo el proceso interno para la elaboración del acta final de liquidación y el balance general, estableciendo una liquidación denominada “de oficio” que tenía lugar cuando el contratista no se hiciera presente durante el término señalado en la citación hecha por la División de Adquisiciones y Contratos, o cuando no hubiere acuerdo entre el contratista y el Ministerio sobre el contenido del acta, o cuando el contratista no presente las pólizas que deben amparar al Ministerio con posterioridad a la terminación del contrato.

Aplicando el computo de los 4 meses para la liquidación unilateral, la Corporación señaló que el contrato 234 de 1994 debía liquidarse el día 25 de mayo de 1997 y el contrato 098 de 1995 el día 30 de agosto de 1997, resultando ilógica la imputación referida al contrato 234 de 1994, pues para la fecha antes referida en que debía liquidarse unilateralmente, el actor ni siquiera se desempeñaba como ministro de transporte.

De igual manera y frente a la presunta indeterminación de los valores adeudados al contratista, no era cierto que mientras el demandante se desempeñaba como ministro
de transporte ocurriera tal indeterminación, y antes bien, en ese periodo se elaboraron los correspondientes proyectos de actas de liquidación Nos. 004 y 005, las cuales reconocían valores muy diferentes a los que posteriormente fueron conciliados con el contratista por otro ministro que no tuvo en cuenta los precitados proyectos.

Resulta en este caso especialmente relevante la valoración efectuada por el Consejo de Estado de la prueba testimonial, la cual no fue tenida en cuenta por la Procuraduría, particularmente las declaraciones de la señora Amalia Ángel Guingue, secretaria general del Ministerio para la fecha de los hechos, María Sánchez Rangel, jefe de la División de Adquisiciones y Contratos, y Jaime Bernal Contreras, jefe de la Oficina Jurídica, quienes manifestaron que el ministro no había actuado de manera negligente, y por el contrario ordenó revisar y liquidar los contratos que vencieron de otras administraciones.

A partir de la prueba testimonial se logró demostrar, según el Consejo de Estado, que una vez el actor tomó posesión como ministro de transporte y ante el atraso y abandono en que se encontraban los contratos de la entidad, ordenó ponerlos al día de manera inmediata, logrando liquidar en un solo semestre casi 200 contratos y dejar listas las actas de liquidación de los contratos suscritos con Dragacol, las que posteriormente fueron desconocidas por la nueva administración ministerial.

Frente a los requisitos contemplados en la Resolución 004400 de 1995 para adelantar el trámite de la liquidación de contratos de obra por parte del Ministerio de Transporte, era necesario allegar los siguientes documentos: I) El acta de recibo definitivo de obra; II) La relación de pagos hechos al contratista. III) El paz y salvo administrativo; IV) Las pólizas del contrato; V) El acta final de obra y VI) El acta final de ajuste, documentación con la que se elaboraba el acta final de liquidación para proceder a citar al contratista y adelantar el trámite de la liquidación bilateral.

De acuerdo con lo expuesto por los declarantes y las demás pruebas aportadas al proceso, el señor Rizo Pombo pretendió realizar el trámite de liquidación bilateral con el contratista (agotando la etapa prevista en la Ley 80 de 1993 y la Resolución
004400 de 1995), para lo cual era necesario tener primero las actas finales de liquidación, y si dicho propósito no se logró durante su corto periodo como ministro, ello tuvo como razón de ser el retraso del inicio de la fase de liquidación con anterioridad a su posesión como jefe de la Cartera de Transporte, y a que dejó de ejercer el cargo a los pocos días de haber realizado la dependencia encargada los proyectos de actas finales de liquidación.

Así mismo, el perjuicio patrimonial derivado de la celebración de la conciliación adelantada por el ministerio con Dragacol el día 6 de noviembre de 1998, no se produjo bajo el mandato del señor Rizo Pombo, así como tampoco se tuvo en cuenta que el investigado ordenó elaborar las actas de liquidación 004 y 005 referentes a los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995.

El Consejo de Estado encontró, en consecuencia, que la Procuraduría había incurrido en una falsa motivación en los actos administrativos demandados por medio de los cuales fue sancionado el señor Rizo Pombo, toda vez que los supuestos de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento para adoptar la decisión de sancionar al demandante no correspondieron a la realidad fáctica ni jurídica de lo ocurrido, razón por la cual decidió confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había declarado la nulidad de los fallos disciplinarios.

Se considera que esta sentencia es especialmente útil para el propósito de estudiar los errores en la valoración probatoria, de manera particular en la prueba testimonial, toda vez que la Procuraduría incurrió a nuestro entender en el error de hecho consistente en el falso juicio de existencia, ignorando pruebas que obraban válidamente en el expediente, de manera específica las declaraciones de la secretaria general del Ministerio, el jefe de la División de Adquisiciones y Contratos, y la jefe de la Oficina Jurídica, las cuales favorecían al investigado y desvirtuaban no solo el grado de culpabilidad que le fue imputado, sino la existencia misma de la falta.
Como se mencionó en el capítulo de este trabajo denominado “criterios a tener en cuenta en la valoración del testimonio”, debe valorarse la coherencia de cada declaración en sí misma y la concordancia entre las diferentes declaraciones, elementos que reunían las testimoniales de la secretaría general, el jefe de adquisiciones y el jefe de jurídica del Ministerio de Transporte, quienes coincidían en señalar que el señor ministro, lejos de incurrir en una omisión, por el contrario fue diligente en el cumplimiento de sus funciones, ordenando elaborar los proyectos de actas de liquidación de los contratos de Dragacol, y generando toda una política en esa materia.

Al respecto la señora Amalia Ángel Guingue, secretaria general del Ministerio de Transporte para la fecha de los hechos, sostuvo lo siguiente:

"(…) Durante la gestión del señor Ministro RIZO se impartieron por parte de su Despacho instrucciones precisas en cuanto a la liquidación de todos los contratos que fuera o que se encontraran en estado de liquidarse, dentro de esos contratos estaban los que se mencionan en la pregunta, para lo cual debía adelantarse una serie de gestiones (...) en mi concepto considero que nunca hubo esa negligencia por parte del señor Ministro, por cuanto hay dos elementos de juicio: el primero, que en la gestión del Ministro anterior a él se dictó una Resolución mediante la cual la liquidación de los Contratos del Ministerio de Transporte estaba en cabeza de la División de Adquisiciones y Contrato; y en segundo, dentro de las políticas que el Despacho del señor Ministro Rizo generó, si se dieron las de liquidación y depuración de los contratos que estuvieran pendientes. Si bien no hizo referencia a estos que me han venido preguntado, fue una política, una ‘preocupación’ del Despacho del señor Ministro, repito, en un tiempo muy corto, en una gestión muy ordenada y coordinada, el Ministerio logró la liquidación de 300 contratos."

Por su parte la señora María Dive Sánchez Rangel, jefe de la División de Adquisiciones y Contratos de la época, al ser interrogada sobre el mismo punto manifestó:

"A mí personalmente, no lo recuerdo, pero sí se dio una instrucción a nivel de comité directivo, al cual yo no tenía acceso, por mi condición de Jefe de División, que fue transmitida por la Subdirectora Administrativa, en el sentido de depuración y liquidación de los contratos, e hicimos un trabajo yo diría que colossal (…) y igualmente precisó en su declaración que: "cuando asumo la División en el año 1997, recibí instrucciones de depurar el estado de los contratos con el fin de proceder a la liquidación de los mismos."
En sentido similar el señor Jorge Bernal Contreras, quien se desempeñó como jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio durante el periodo del actor como ministro de transporte, indicó que:

"(...) en cuanto a la liquidación de contratos en el término de la administración del Ministro Rizo de aproximadamente 10 meses se hizo manifiesta la preocupación de depurar y liquidar los contratos que venían de anteriores administraciones y los que en el curso de la administración de que se trata entraran en la etapa de liquidación."

Frente a las actas de recibo a satisfacción de las obras, las cuales eran un requisito previo para la liquidación de los contratos según la resolución 4400 de 1995, señaló lo siguiente la jefe de la División de Adquisiciones:

"En el caso que nos ocupa, las actas de recibido a satisfacción de las obras contratadas fueron remitidas y recibidas por la División de Adquisiciones y Contratos, entre el 22 o 23 de diciembre del año 1997, prueba que si es necesario aportaré más adelante; inmediatamente se procedió a solicitar a la Pagaduría la relación de pagos proyectando las actas de liquidación de los contratos de marras identificados con los números 004 y 005 de 1998, entregados a la Oficina Jurídica entre los días 7 u 8 de enero de 1998, o sea que los términos fueron cumplidos ágilmente. Vale la pena destacar que el ex Ministro Rizo renunció a partir el 16 de enero de ese mismo año, es decir, que sólo tenía el proyecto de liquidación de contratos en la Jurídica ocho días de haber sido enviados para su revisión; no era del resorte informarle al señor Ministro el estado de liquidación de ningún contrato en especial."

Igualmente el señor Jorge Bernal Contreras, jefe de la Oficina Jurídica sostuvo:

"Una vez llevado a cabo el anterior procedimiento se produjeron cuatro proyectos de actas de liquidación correspondientes a cuatro contratos suscritos entre el Ministerio de Transporte y la empresa DRAGACOL, estas actas de que se habla se materializaron entre los meses de diciembre y comienzos de enero de 1998, fecha para la cual a finales de enero el señor Ministro Rizo Pombo ya no era Ministro. Es importante detallar esta última parte del procedimiento por cuanto si bien se produjo y se llevó a cabo la liquidación de los contratos ya mencionados el acto final de legalizar las actas con el objeto de materializar el cumplimiento de la función de liquidación no fue conocida por el Ministro RIZO POMBO, por cuanto ya no era titular de dicha cartera, sin embargo en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica, verifiqué e impartí la aprobación de dichos proyectos de acta, los que estructurados se remitieron a la Secretaría General de la nueva administración en cabeza del señor Ministro MARÍN BERNAL."

Si bien, y como se mencionó en el capítulo denominado “criterios a tener en cuenta en la valoración del testimonio” las anteriores declaraciones provienen de subalternos del investigado, las cuales por regla general tienden a favorecer a sus
superiores, lo que no las hace imparciales y puede afectar su credibilidad, el contenido de dichos testimonios debía ser corroborado con otros elementos probatorios allegados al plenario, como los proyectos de actas de liquidación mandados a elaborar por el señor Rizo Pombo.

Por lo expuesto, las tres declaraciones referidas valoradas en conjunto con los medios probatorios documentales le daban plena credibilidad a los argumentos de defensa del investigado, en cuanto a la diligencia desplegada por él como ministro de transporte en la liquidación de los contratos de Dragacol, la cual no se pudo llevar a cabo durante su administración, por no haberse reunido los requisitos de la Resolución 4400 de 1995.

En cuanto la posterior liquidación efectuada por el nuevo ministro y que fue desventajosa para la Nación, dicho hecho no le podía ser atribuido al disciplinable, considerando que la posterior administración optó por iniciar el proceso de liquidación desconociendo los proyectos elaborados durante el periodo en que el actor se desempeñó como titular de la Cartera de Transporte.

2.2. SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012. EXP 248-11. C.P BERTHA LUCIA RAMIREZ. ACTOR: DAVID ALFONSO MURILLO (CONCEJAL MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN)\textsuperscript{121}.

En esta sentencia la Sección Segunda del Consejo de Estado se ocupó de las pretensiones del señor David Alfonso Murillo, quien se desempeñó como concejal del municipio de Distracción - Guajira en el periodo 2004-2007, y que solicitó la nulidad de los actos administrativos del 15 de abril y del 10 de junio de 2004 proferidos por el procurador regional de La Guajira y por el procurador delegado.

para la Vigilancia Administrativa respectivamente, por medio de los cuales el actor fue sancionado con destitución e inhabilidad por el término de 11 años, medida que cobijó a otros cuatro concejales del mismo municipio.

La conducta por la cual el concejal Murillo fue destituido e inhabilitado mediante procedimiento verbal, consistió en haber incurrido en la inhabilidad consagrada en el artículo 174 literal f) de la Ley 136 de 1994, en concordancia con los artículos 49 de la Ley 617 de 2000 y 126 de la Constitución Política, referida a elegir como personera del municipio de Distracción a la señora Nela Mendoza Tovar, quien era prima hermana de William Carlos Rodríguez Araos, concejal del mismo municipio, en sesión celebrada el 7 de enero de 2004.

La falta disciplinaria atribuida por la Procuraduría al señor Murillo, y a los demás concejales que intervinieron en la elección de la personera de Distracción fue la descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, consistente en “nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses”.

El principal argumento de defensa del concejal Murillo, y de los demás cabildantes sancionados, consistió en que el literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, norma que se les imputó como vulnerada, y que consagra la inhabilidad por la cual fueron destituidos, era contraria al artículo 292 de la Carta Política, según el cual no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Mientras que el artículo 292 de la Constitución determina expresamente que no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, el texto del artículo 126 de la Carta Política, vigente para la fecha de los hechos, establecía una prohibición general para todos los servidores públicos de participar en el nombramiento de una persona con lazos
hasta el cuarto grado de consanguinidad, con alguno de los servidores que intervienen en su designación.

Según lo expuesto por el Consejo de Estado esta sentencia, lo que se debe probar en faltas relacionadas con inhabilidades no son exclusivamente los supuestos facticos de la disposición que consagra la inhabilidad, y antes bien, debe demostrarse igualmente que la norma que se está aplicando es la única pertinente para el caso concreto, y que la interpretación que le da la autoridad disciplinaria no solo es válida, sino que además es restrictiva, taxativa y no admite otras interpretaciones favorables al investigado desde el punto de vista constitucional o legal.

Toda actividad probatoria que se surta sin haber agotado el proceso de justificación y adecuación normativa enunciado anteriormente puede resultar estéril, y con mayor razón en el presente caso, en el que las autoridades disciplinarias no valoraron con imparcialidad el contenido de las pruebas recaudadas que evidenciaban al menos dos interpretaciones válidas frente al literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, en torno a si la prima del concejal Rodríguez podía ser elegida como personera del municipio de Districción.

Es posible advertir que si la valoración de los elementos probatorios recaudados dentro de la investigación hubiera seguido el orden lógico de la demostración de la falta disciplinaria (primero acreditar el alcance de los conceptos jurídicos involucrados en la descripción típica, y luego si, los elementos probatorios que fundamenten la tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial), ello le habría permitido concluir a la Procuraduría, por sus propios medios, que no existía ninguna irregularidad, desde el punto de vista disciplinario, en el proceder de los concejales que eligieron a la señora Nela Mendoza como personera del municipio de Districción.

Tratándose el presente caso de un debate principalmente jurídico, acerca de si la autoridad disciplinaria aplicó o no las normas en las que debía fundarse, la importancia de la valoración probatoria en esta sentencia se ubica de manera prioritaria en la calificación de la culpabilidad.
La autoridad disciplinaria en este caso, orientó la actividad probatoria a demostrar el dolo de los concejales que votaron favorablemente por la prima del concejal William Carlos Rodríguez, dando por sentado que no solo se encontraban demostrados los supuestos facticos de las normas que se imputaban como violadas y que recogían la inhabilidad, sino que la interpretación que se hacía de dichas normas era la única valida.

Dentro del material probatorio recaudado, y utilizado por la Procuraduría para demostrar el supuesto dolo en el comportamiento de los concejales, se encuentra la declaración de la señora Claudia Zuleta, secretaria general del Concejo Municipal de Distracción, quien manifestó lo siguiente:

"los Concejales William Rodríguez y Bayron Oñate debatieron sobre la supuesta inhabilidad de la Personera “que era hasta tal grado de consangüiniedad y los otros decían que era hasta el cuarto grado.”. En la votación participaron los 9 Concejales, 5 a favor de la Dra. Nela Alejandra y 4 a favor del señor Roberto. Quienes votaron en contra de la elegida comentaron, fuera de sesión, “que no votaban por la doctora Nela porque estaba inhabilitada pero ellos solo pasaron el oficio del que hablé”. (Negrita del Consejo de Estado)

El mismo Consejo de Estado se ocupó de resaltar en negrita, dentro de la presente sentencia, las expresiones del testimonio de la secretaria del Concejo de Distracción que a nuestro juicio constituían el centro de debate probatorio en este caso, y que las autoridades disciplinarias omitieron valorar en las decisiones de primera y segunda instancia.

La Procuraduría utilizó la declaración de la señora Zuleta para demostrar que los concejales que votaron a favor de elegir a la Dra. Nela Mendoza, prima del concejal William Carlos Rodríguez como personera del municipio de Distracción actuaron dolosamente porque conocían el parentesco constitutivo de inhabilidad, pero omitieron analizar integral e imparcialmente lo que la testigo realmente dijo, incurriendo a nuestro juicio en el error en la valoración probatoria conocido como falso juicio de identidad, que ocurre cuando se distorsiona o tergiversa el contenido factico de la prueba, atribuyéndole efectos que no se desprenden de ella.
La secretaria del Concejo de distracción afirmó en su declaración que se había presentado un debate al interior de la Corporación sobre la inhabilidad de la personera, pues algunos cabildantes decían “que era hasta tal grado de consanguinidad y los otros decían que era hasta el cuarto grado” lo que claramente daba a entender que existían al menos dos interpretaciones entre los concejales sobre la existencia de la inhabilidad de la señora Nela Mendoza.

Es válido utilizar declaraciones como forma de demostrar el grado de culpabilidad, pero no cuando del material probatorio, y en este caso, del testimonio de la señora Claudia Zuleta, secretaria del concejo, se evidenciaba justamente todo lo contrario a lo que se pretendía demostrar, esto es, que no se presentó la consciencia de la ilicitud, requisito fundamental del comportamiento doloso.

En la conducta de quienes votaron favorablemente por la personera, según el relato de la testigo, no se presentó un comportamiento intencional por parte del demandante y los otros cuatro concejales, y antes bien, hubo una deliberación en la que la mayoría de los cabildantes, cinco de nueve concejales, llegaron a la conclusión que en la señora Mendoza no recaía la inhabilidad consagrada en la Ley 136 de 1994, artículo 174 literal f).

2.3. SENTENCIA DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXPEDIENTE 256-11. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ. ACTOR: ANA ISABEL GIL CASTIBLANCO (GERENTE INVITU)¹²²

En la presente decisión, el Consejo de Estado se pronunció favorablemente sobre las pretensiones de la señora Ana Isabel Gil, quien se desempeñó como gerente del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Tunja -‘INVITU’, y solicitó la nulidad, y el consecuente restablecimiento del derecho, de las decisiones disciplinarias adoptadas por la Procuraduría Provincial de Tunja el

27 de abril de 2010, y la Procuraduría Regional de Boyacá el 28 de mayo de 2010, respectivamente, mediante las cuales se le impusieron las sanciones de destitución del cargo e inhabilidad general por once años.

El cargo por el cual fue sancionada disciplinariamente la demandante, consistió en desconocer, en su condición de directora del INVITU, el derecho de petición de la ciudadana Dora Elena Alvarado Ávila, toda vez que esta última mediante los oficios de 29 de junio, 4 de agosto, 10 de agosto y 19 de agosto de 2005, le solicitó reiteradamente a la actora que se le fijara la fecha, hora y Notaría para suscribir la escritura pública del inmueble ubicado en la calle 9 sur No. 3-24 Este, de la ciudad de Tunja, que había adquirido mediante promesa de compraventa celebrada el 16 de noviembre de 2004.

Si bien, la demandante dio respuesta a los múltiples derechos de petición elevados por la señora Dora Elena Alvarado con diferentes argumentos, la Procuraduría consideró que tales respuestas habían sido insuficientes, en tanto hubo solicitudes puntuales elevadas por la quejosa que no le fueron contestadas y solucionadas concretamente, conducta que la autoridad disciplinaria calificó como dolosa, y que fue adelantada mediante el procedimiento ordinario.

La falta disciplinaria imputada fue la descrita en el numeral 49 del artículo 48 del CDU, que describe como falta gravísima “las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta”, tipo disciplinario en blanco que fue integrado normativamente con varios artículos del decreto 01 de 1984 vigente para la fecha de los hechos, particularmente el artículo 7, según el cual “la falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3º y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”

Para definir los alcances y características del derecho de petición, el Consejo de Estado tomó como referente la sentencia T 377 de 2000 de la Corte
Constitucional\textsuperscript{123}, decisión en la que se destaca que las peticiones respetuosas deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal, lo cual no involucra necesariamente dar una respuesta favorable al peticionario.

A diferencia de lo estimado por la Procuraduría, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo consideró que la señora Ana Isabel Gil sí dio respuestas oportunas, de fondo, claras y concretas a los derechos de petición que presentó la señora Dora Elena Alvarado ante su despacho como Gerente del INVITU, sin incurrir en dilaciones injustificadas, salvo en la respuesta a la primera petición en la que hubo un retraso en la contestación, pero se trató de una demora mínima e irrelevante.

Se consideró en la decisión judicial que se viene analizando, que el hecho de que todas las respuestas dadas por la demandante a la quejosa hubiesen sido desfavorables, o el hecho de que las razones que se le expresaban a la señora Alvarado para no acceder a sus peticiones hubiesen variado, no significa que la actora incumpliera con las exigencias constitucionales y legales de las respuestas que deben darse en virtud del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

El Consejo de Estado estimó que la argumentación jurídica y probatoria de la Procuraduría estuvo orientada a criticar el contenido de las respuestas de la demandante, y a cuestionar el programa de vivienda social administrado por el INVITU, pero no se dirigió a demostrar las razones por las cuales la señora Gil desconoció los elementos estructurales del derecho de petición.

La autoridad disciplinaria confundió en este caso las nociones respuesta de fondo, con respuesta favorable, con el fin de explicar que las contestaciones dadas por la gerente del INVITU a la quejosa vulneraban los requisitos señalados por la Corte Constitucional referidos al derecho de petición, argumentando en contra de la disciplinada, e imputándole una conducta dolosa.

\textsuperscript{123} COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 377 de 2000, M.P Alejandro Martínez Caballero.
Se considera que esta decisión judicial es especialmente relevante para analizar los errores en la valoración de los medios de convicción, y las consecuencias que se derivan de ellos, toda vez que involucra: Omisiones probatorias en los ingredientes típicos de la falta disciplinaria gravísima imputada; una parcial interpretación de la jurisprudencia constitucional; el desconocimiento de los argumentos y las pruebas esgrimidas por la defensa que favorecían a la investigada, y la imposición de severas condenas en contra de la Procuraduría en este caso, que van desde el pago de perjuicios materiales y morales, hasta la realización de medidas de reparación124.

Uno de los principales errores cometidos por la autoridad disciplinaria en este caso, a nuestro entender, fue el falso juicio de identidad en tanto distorsionó y tergiversó el contenido factico de la prueba documental, particularmente de las respuestas dadas por la gerente del INVITU a los derechos de petición de la quejosa, atribuyéndole efectos que no se desprendían de ellas, como las supuestas ambigüedades y falta de resolución de fondo de las contestaciones.

La quejosa Alvarado en este caso, solicitó a través de múltiples derechos de petición que la gerente del INVITÚ le fijara fecha hora y Notaría con el fin de suscribir la escritura pública del inmueble que le fue adjudicado correspondiente a la Calle 9 sur No. 3-24 en el barrio Pinos de Oriente del municipio de Tunja, petición que fue resuelta desfavorablemente por la demandante, debido a varias razones, entre ellas la existencia de documentos y requisitos pendientes que no cumplió la autora de la queja.

En la respuesta final del 5 de septiembre de 2005 dada por la Gerente del INVITU a las dos últimas peticiones señora Alvarado, se menciona lo siguiente:

En anteriores ocasiones y a instancias de sucesivos y reiterados derechos repetición (sic)

124 De acuerdo con lo probado dentro del proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado ante el Consejo de Estado, la actora sufrió alteraciones en su salud mental como consecuencia de los fallos sancionatorios disciplinarios, así como la afectación a su buen nombre, en tanto dichas decisiones fueron difundidas ampliamente por los medios de comunicación de la ciudad de Tunja. Por tal razón, y como medida de reparación, el Consejo de Estado ordenó que la Procuraduría Regional de Boyacá organizara una rueda de prensa para difundir el contenido de esta decisión judicial, con una cobertura similar a la que tuvieron las sanciones disciplinarias.
sobre la misma materia, el INVITU le ha dado respuesta clara y suficiente en relación con la específica solicitud, atendiendo de esta manera el núcleo esencial o duro de lo que constituye la resolución de un Derecho de Petición.

De lo anterior son prueba nuestra comunicación de fecha 22 de junio de 2005 a través del oficio 266 y aquella de fecha 8 de agosto de 2005, mediante oficio 285, en respuesta a los derechos de petición de fechas 27 de junio de 2005 y 4 de agosto de la misma anualidad, formulados por la ahora petente.

Sin embargo, la peticionaria insiste sobre el mismo tema, el cual fue debidamente clarificado en relación con las actuaciones del INVITU, en ejercicio de sus competencias.

Si la peticionaria revisa con un mínimo de atención, por ejemplo, nuestro oficio 285 del 8 de agosto de 2005, se colman con toda precisión las inquietudes de su derecho de petición de fecha 10 de agosto del año que avanza, en tanto que se le explica con toda certidumbre particularmente que: ‘la suma de $2.181.920 corresponde a los costos generales por las mejoras hechas a la vivienda con respecto al proyecto inicialmente aprobado y que se traducen en una mayor área construida (6.4 M2) mejores acabados (pintura de fachada y estructura, pisos esmaltados y con mineral, tanque de reserva entre otros) al igual que algunas obras de urbanismo (andenes) que aún no están construidos al momento de la formulación del proyecto, razón por la cual se expidió certificación del subsidio municipal en donde se expresa que el subsidio de $3.500.000 estaba representado en el lote y obras parciales de urbanismo’ (subrayas fuera del texto).

De otro lado, resulta también evidente, como reiteradamente se lo ha expresado, que con fecha 19 de agosto de 2.004 usted suscribió el contrato No. 250 de Administración y Programación para vivienda, con la corporación Siglo XXI, en relación con el crédito, por la suma de $6’000.000,00 donde estaba incluido el costo de obras adicionales, lo cual es prueba incontestable de la libre voluntad que la inspiró en relación con percibir una vivienda de mejores condiciones en términos del concepto de la dignidad habitacional.”(…)

Del extracto citado de la respuesta final dada por la Gerente del INVITU a la quejosa, se advierte que esta última pretendía, a través del ejercicio del derecho de petición, que la demandante, a toda costa, le respondiera favorablemente sus solicitudes, sin cumplir con los deberes y obligaciones previos a dicho acto que le eran exigibles a la peticionaria, como la satisfacción y el pago de dineros pendientes por la construcción de mejoras, y otros requisitos que son explicados en las respuestas que le fueron dadas.

Se considera que en este caso, y como se menciona en el capítulo denominado “Criterios a tener en cuenta en la valoración del documento” del presente trabajo, no hubo por parte de la autoridad disciplinaria un verdadero análisis del contenido de los oficios mediante los cuales la Gerente del INVITU contestó las peticiones de
la quejosa, con el fin de establecer si estos reunían los requisitos constitucionales y jurisprudenciales del derecho de petición, y antes bien, se llevó a cabo una crítica a las razones esgrimidas por la demandante, lo cual no es razón suficiente para fundamentar la vulneración del derecho de petición.

De este modo la Procuraduría también incurrió, en nuestro concepto, en el error de **falso raciocinio** por vulneración de los principios y reglas de la sana crítica, consistente en este caso en mencionar dentro de las decisiones administrativas sancionatorias los argumentos de defensa de la demandante, indicando que no eran de recibo, pero sin explicar las razones jurídicas y probatorias por las cuales se trataba de planteamientos infundados.

Dicho error lógico, como se expuso en capítulos anteriores de este trabajo, corresponde a la vulneración del principio de razón suficiente, y consiste en dar por probadas afirmaciones, sin explicar la motivación por la cual deben entenderse de ese modo y no de otro.

En este sentido, la demandante expuso dentro de la investigación disciplinaria como uno de sus principales argumentos de defensa que las respuestas que dio a los derechos de petición elevados por la quejosa si cumplían con los requisitos descritos por la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entendiendo que se trataba de respuestas claras, oportunas y que resolvían de fondo lo solicitado, a pesar de que no se trataba de una contestaciones favorables a las pretensiones de la señora Alvarado.

Igualmente sostuvo la demandante dentro del proceso disciplinario como argumento de defensa que no podía ser obligada a lo imposible, toda vez que lo solicitado por la quejosa en sus peticiones, particularmente que se fijara fecha, hora y Notaría para firmar la escritura pública, no dependía de la Gerente del INVITU, y así se le explicó a la señora Alvarado.

Frente a los argumentos de la gerente del INVITU, la Procuraduría respondió en la decisión administrativa sancionatoria de primera instancia de la siguiente manera:
Por esto es que la Procuraduría tiene claridad del hecho, que satisfacer el derecho de petición de fondo NO IMPLICA ACCEDER NECESARIAMENTE A LO INVOCADO POR EL Peticionario, pero lo que no tiene claro o no aplica el profesional del derecho y la disciplinada, en el asunto de marras, es que las respuestas deben resolverse de fondo, de manera precisa y congruente con lo pedido en las solicitudes elevadas, conforme a la amplia jurisprudencia expedida tanto por la Corte Constitucional ya citada, como del Consejo de Estado. El hecho que se busque por parte del instituto de vivienda y de su gerente, el mejoramiento de las condiciones de vida de la población menos favorecida y de escasos recursos, no es patente de corso para vulnerar derechos fundamentales. Bajo ninguna circunstancia la Procuraduría considera que la disciplinada estaba obligada a lo imposible, es decir a que se le otorgara escritura pública sin que la quejosa cumpliera los requisitos exigidos para acceder al beneficio del subsidio de vivienda, dicho de la defensa, pues este no era el tema central de debate. (sic)

Es posible advertir como el funcionario disciplinario eludió la obligación legal de analizar los argumentos de defensa de la demandante, diciendo que efectivamente la gerente del INVITU no se encontraba obligación de dar respuesta favorable a la quejosa, no obstante, y a renglón seguido, expresa que las contestaciones dadas por la señora Gil no reunían los requisitos de ser oportunas, claras y de fondo sin explicar por qué.

Así mismo, cuando la actora plantea que lo que le exigía la quejosa en sus derechos de petición era una obligación imposible, manifiesta la autoridad disciplinaria que tal planteamiento no es el objeto principal de discusión del proceso, sin explicar de fondo los argumentos jurídicos y probatorios de tal afirmación.

2.4. SENTENCIA 0263-13 DEL 26 DE MARZO DE 2014 –C.P GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. ACTOR: FABIO ALONSO SALAZAR (ALCALDE DE MEDELLIN)\(^\text{125}\)

En esta decisión judicial, la Sección Segunda del Consejo de Estado acogió las pretensiones del señor Fabio Alonso Salazar, alcalde de Medellín durante el periodo 2008-2011, quien solicitó la nulidad de la decisión disciplinaria sancionatoria.

\[^{125}\text{COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de marzo de 2014, Exp. 263-13. C.P Gustavo Eduardo Gómez. Proceso Número 11001 03 25 000 2013 00117 00.}\]
proferida por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública el 29 de febrero de 2012, mediante la cual fue destituido e inhabilitado para desempeñar cargos públicos por 12 años, y de la decisión emitida en segunda instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 26 de abril de 2012, que confirmó en la mayoría de sus partes la precitada decisión, y el consecuente restablecimiento de derechos.

La falta disciplinaria por la cual el alcalde de Medellín fue destituido e inhabilitado mediante procedimiento verbal, consistió en incurrir en participación en política, descripción típica gravísima consagrada en los artículos 48-39\(^{(126)}\) y 48-40\(^{(127)}\) de la Ley 734 de 2002, y 38-2\(^{(128)}\) de la Ley 996 de 2005, la cual le fue atribuida a título de dolo.

Los hechos investigados se refieren a los comentarios que hizo el señor Salazar a través de la red social twitter el día 6 de octubre de 2011, a la vez que entregó fotos y realizó afirmaciones en los medios de comunicación escritos y electrónicos, con el fin de darle publicidad a la posible comisión de actos delictivos por parte de algunos candidatos a las elecciones que se llevarían a cabo el 30 de octubre de 2011 en la ciudad de Medellín.

Las imputaciones efectuadas a través de los medios de comunicación por el alcalde Salazar, afectaban a varios candidatos a cargos públicos en la ciudad de Medellín, principalmente al señor Luis Pérez Gutiérrez, aspirante a la alcaldía de la capital de Colombia.

\(^{(126)}\) COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 39: “Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley”

\(^{(127)}\) Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 40. “Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista”.

\(^{(128)}\) Ley 996 de 2005, Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido: (…)2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
Antioquia, acusaciones que se encuentran recogidas en las publicaciones del periódico El Colombiano, en las ediciones del 7, 9 y 23 de octubre de 2011.

Los argumentos de defensa planteados por el alcalde de Medellín dentro de la investigación disciplinaria, que posteriormente se convirtieron en los mismos planteamientos esgrimidos ante el Consejo de Estado para solicitar la nulidad de las decisiones disciplinarias por medio de las cuales fue destituido, se refieren, entre otras razones, a la violación del principio de contradicción, por falta de respuesta a los argumentos de la defensa y por no valorar de manera integral las pruebas recaudadas dentro de la investigación.

El proceso adelantado en contra del alcalde de Medellín estuvo integrado por más de 5000 folios y 400 horas de grabación en CD y DVD, así como 115 pruebas documentales y 25 pruebas testimoniales, las cuales hacían del tema de la valoración probatoria un asunto complejo, incluso desde el punto de vista exclusivamente formal.

Así mismo, el señor Salazar y sus apoderados alegaron a lo largo de la investigación disciplinaria, y plantearon como argumento para solicitar la nulidad y el restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa, que la interpretación dada por la Procuraduría a las normas prohibitivas, en virtud de la cual se consideró que el alcalde de Medellín había incurrido en la falta disciplinaria de participación en política era inconstitucional, por tener la calidad de expansiva, al contemplar supuestos de hecho no regulados por la norma.

De igual manera, las interpretaciones sobre la participación en política dadas por la Procuraduría a las normas que regulaban el tema fueron demasiado drásticas con el investigado, en tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no había interpretado tales normas129 de la forma en que lo hizo el Ministerio Público en las decisiones demandadas.

129 Particularmente el artículo 38 de la ley 996 de 2005
Finalmente el señor Salazar alegó una desproporción en la sanción que le fuera impuesta por la Procuraduría, manifestando que la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 12 años no guarda coherencia con la conducta desplegada que se limitó, a su juicio, a poner en conocimiento de la opinión publica unos hechos posiblemente delictivos de los cuales tuvo conocimiento, luego de haberlos denunciado ante la Fiscalía.

El Consejo de Estado consideró que la Procuraduría incurrió en los siguientes tres vicios principales, que condujeron a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos sancionatorios a través de los que fue destituido el alcalde de Medellín:

- Falsa motivación jurídica, por inconstitucionalidad manifiesta de la interpretación dada a las normas prohibitivas aplicadas al señor Salazar.
- Violación del principio de legalidad, por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del señor Salazar bajo las normas disciplinarias invocadas.
- Desproporción manifiesta en las sanciones de destitución e inhabilidad general por doce años.

Es posible considerar que dentro en los tres vicios principales que dieron lugar a la declaratoria de nulidad parcial de las decisiones disciplinarias sancionatorias se encuentra presente el tema de la valoración probatoria, ejercicio que no puede llevarse a cabo de manera independiente de la adecuación típica, la culpabilidad, y el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Como se mencionó en capítulos anteriores del presente trabajo, la actividad de valoración probatoria no es un ejercicio exclusivo de la autoridad disciplinaria, y en ella participa activamente tanto el disciplinable como su apoderado, correspondiendo explicar a quien profiere la decisión disciplinaria definitiva, a través de la motivación de la providencia, las razones por las que no comparte la apreciación planteada por la defensa acerca de las pruebas arrimadas al plenario,
ni de las interpretaciones legales y jurisprudenciales del disciplinable, al punto que no hacerlo puede ser constitutivo de violación al debido proceso.

La interpretación que hizo la Procuraduría acerca de las normas que describían la falta disciplinaria consistente en participación en política, es uno de los principales vicios evidenciados por el Consejo de Estado en la sentencia que se viene analizando, y quizá uno de los ejercicios en los que pareciera tener menor relevancia el tema de la valoración probatoria, pues se trata, en principio, de una actividad eminentemente jurídica.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado destacó dos elementos claves en este punto, que se refieren al evento en que, derivado de la jurisprudencia existente, surgen varias interpretaciones frente al sentido y alcance de las disposiciones constitucionales y legales que consagran restricciones a la participación en política, en cuyo caso debe darse aplicación a los principios pro libertatis\textsuperscript{130} y pro homine\textsuperscript{131}, dado que las interpretaciones desfavorables se encuentran en conflicto con el derecho fundamental a elegir y ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

Los principios antes enunciados son reglas superiores que deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar normas que restringen derechos fundamentales referidos particularmente a la posibilidad de elegir y ser elegido, favoreciendo la libertad de la persona y la interpretación que resulte menos restrictiva del derecho involucrado, principios que no suelen ser muy tenidos en cuenta en el momento de

\textsuperscript{130} El principio pro-libertatis, es abordado por la Corte Constitucional, entre otras decisiones en la sentencia C 296-02, y señala que corresponde a la filosofía garantista de la Carta Política, y propende por la mayor vigencia del derecho a la libertad personal, de modo que toda restricción que se imponga a esta, debe ser la excepción y no la regla.

\textsuperscript{131} El principio pro – homine, referido a la interpretación de inhabilidades y restricciones legales para ejercer el derecho a elegir y ser elegido, es abordado por la Corte Constitucional, en la sentencia T 284 de 2006, indicando que “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.”
interpretar las faltas disciplinarias que describen prohibiciones para participar en política.

De otro lado, y en el segundo vicio descrito por el Consejo de Estado, relativo a la violación del principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del señor Salazar bajo las normas disciplinarias invocadas, consideramos que es más evidente la importancia de la actividad de valoración probatoria.

El proceso de adecuación típica de la conducta (subsunción), es entendido en la sentencia que se viene analizando, como “la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita”, y es prerrequisito de la legalidad y juridicidad de toda sanción.

Es claro, a nuestro juicio, que la adecuación entre la disposición normativa y el hecho no está mediada exclusivamente por un razonamiento jurídico, sino por las pruebas que demuestren que efectivamente los presupuestos de la norma que consagra la falta gravísima se encuentren plenamente acreditados en el comportamiento que se reputa como vulneratorio de la ley disciplinaria.

El Consejo de Estado en este aparte, destaca las diferencias existentes y ya analizadas por la Corte Constitucional,132 entre el proceso de adecuación típica que realiza el juez penal del que lleva a cabo la autoridad disciplinaria, toda vez que en el ámbito disciplinario existen tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, de modo que las faltas deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones.

Esta última particularidad del derecho disciplinario permite al funcionario responsable de emitir la decisión definitiva, contar con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica, no obstante el proceso de adecuación entre

132 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 030 del 1 de febrero de 2012. M.P Luis Ernesto Vargas
el hecho y la norma debe responder a criterios sistemáticos de interpretación normativa, dado que el proceso de adecuación no puede ser discrecional, so pena de quebrantar el principio de legalidad.

Señala el Consejo de Estado que tratándose de faltas disciplinarias gravísimas como las que describen la participación en política\textsuperscript{133}, las normas disciplinarias que consagran el comportamiento irregular deben desglosarse con el fin de definir el alcance de cada uno de los términos e ingredientes que lo componen, para luego verificar si la conducta demostrada dentro de las diligencias encuadra dentro de la norma que se reputa violada.

Al imputar la falta gravísima consagrada en el numeral 39 del artículo 48 del CDU consistente en “utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley”, habría que comenzar por definir en qué consisten los términos y las expresiones en negrita, a partir de la integración normativa con otros textos legales que llenan de contenido tales conceptos, a la luz de los criterios textual, sistemático y teleológico de interpretación y no con base en criterios subjetivos.

Luego, en palabras de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, una vez determinado el alcance jurídico de estos conceptos, la Procuraduría “debió haber procedido a examinar las pruebas relevantes y pertinentes para establecer, punto por punto, si el señor Salazar (i) había utilizado su empleo (ii) para presionar (iii) a particulares o subalternos (iv) a respaldar una causa política o una campaña política, o (v) para influir en (vi) procesos electorales de carácter político partidista”

Considerando que el Consejo de Estado en este punto, entra en un proceso descriptivo muy detallado consistente en censurar, todos y cada uno de los aspectos que estima reprochables del ejercicio de adecuación típica llevado a cabo por las

\textsuperscript{133} Ley 734 de 2002. Artículo 48 Faltas Gravísimas, numerales 39 y 40.
instancias disciplinarias, que no son del caso profundizar, solo se destacarán aquellas apreciaciones que guardan relación directa con el tema probatorio.

En primer lugar, uno de los aspectos más evidentes que fue objeto de censura por parte de la Corporación, se refiere al hecho de haber imputado dos faltas gravísimas relacionadas con la participación en política consagradas en los numerales 39 y 40 del artículo 48 del CDU, las cuales, por estar repletas de conceptos jurídicos indeterminados, hacían excesivamente dispendiosa la labor de adecuación típica, y correlativemente la actividad probatoria consistente en demostrar cada uno de dichos ingredientes normativos.

En segundo lugar, la censura referida a las pruebas consistió en que la autoridad disciplinaria llevo a cabo una actividad descriptiva, mas no analítica de los medios de convicción allegados al expediente, sin reflexionar sobre su contenido.

En la sentencia se cita como ejemplo, que la Procuraduría consideró que los comentarios en la red social twitter efectuados por el señor Salazar constituían participación en política, no obstante el ejercicio que debió llevarse a cabo, según el Consejo de Estado, consistía no solo transcribir lo que dijo el señor alcalde de Medellín en la referida red social, sino explicar por qué el contenido de los trinos, junto con las declaraciones a los medios de comunicación, y las demás pruebas allegadas al proceso correspondía a cada uno de los ingredientes típicos consagrados en los numerales 38 y 39 del artículo 48 de la ley 734 de 2002.

Igualmente resulta capital destacar un error lógico evidenciado por el Consejo de Estado en el razonamiento de la primera y segunda instancia disciplinarias, falencia conocida como non – sequitur, derivada del latín “no se sigue”, que involucra un argumento defectuoso, y consiste en extraer una conclusión que no se deriva de las premisas que la preceden, y que no es una inferencia razonable de las pruebas.

En el caso de la sentencia objeto de estudio, el Consejo de Estado refiere como ejemplos de non sequitur algunas manifestaciones del ad quem disciplinario en las que expresa que se configuró la conducta prevista en los dos tipos disciplinarios invocados, sin explicar por qué, y simplemente dándolo por hecho.
Finalmente, y en cuanto al vicio de desproporción en la sanción, la cual consistió en destitución e inhabilidad de 12 años para el ejercicio de funciones públicas, el Consejo de Estado consideró que dicho yerro se derivó de una errónea apreciación del contenido de las pruebas que fundamentaron la presunta participación en política, particularmente de los comentarios en twitter del 6 de septiembre y el 6 de octubre de 2011, que no suponían ninguna invitación a votar por algún candidato en particular, y la entrega de fotografías y realización de declaraciones al periódico el Colombiano que se publicaron el 7 de octubre de 2011 en las que el señor Salazar indicó la concurrencia del candidato Luis Pérez García con supuestos líderes de grupos ilegales que operaban en las comunas, y de paramilitares desmovilizados.

A título de restablecimiento del derecho, y en virtud del artículo 187 numeral 3 del CPACA, el Consejo de Estado procedió a rehacer completamente las decisiones disciplinarias proferidas por la Procuraduría, con el fin de adecuar el comportamiento probado dentro del proceso, con las normas y consecuencias jurídicas que fueran proporcionales a la gravedad y entidad de los hechos, eliminando los excesos derivados de una sanción que no correspondía, según la Corporación, con a la gravedad de la conducta imputada.

Por esta vía, en la decisión judicial en estudio, se varió la tipicidad de la conducta atribuida, encontrando que si bien no habían sido probados los presupuestos de las faltas disciplinarias gravísimas de participación en política consagradas en los numerales 39 y 40 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, si se probó el numeral 5 del artículo 34 del Código Disciplinario Único que consagra como deber “custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.”

Consideramos que las autoridades disciplinarias en este caso, incurrieron en el error en la valoración probatoria descrito como **falso juicio de identidad**, que ocurre cuando se distorsiona o tergiversa el contenido factico de las pruebas, atribuyéndoles efectos que no se desprenden de ellas.
Ni las manifestaciones hechas por twitter por parte del alcalde de Medellín, ni las declaraciones llevadas a cabo por el mismo funcionario a través de los medios de comunicación ocurridas durante los meses de septiembre y octubre de 2011, tenían la idoneidad para demostrar los ingredientes típicos de la falta disciplinaria de participación en política, no obstante la Procuraduría interpretó que sí, lo cual distorsionó el contenido fáctico de la prueba.

Así mismo se estima que la autoridad disciplinaria incurrió en el error de **falso raciocinio**, en tanto en la asignación del mérito probatorio de los elementos de convicción allegados válidamente al proceso, se desconocieron los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria.

Los errores lógico-argumentativos evidenciados por el Consejo de Estado, hacen parte de los postulados de la sana crítica, por lo cual las falencias descritas como *non sequitur*, dando por acreditadas afirmaciones sin respaldo argumentativo y probatorio, permiten la configuración del precitado yerro de falso raciocinio.

### 2.5. SENTENCIA DEL 22 DE MAYO DE 2014. EXP. 1466-11. C.P. –LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACTOR: ANGELA LUCIA GOMEZ (CONTRALORA DE GIRARDOTA)\(^{134}\)

En esta sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ocupó de la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la Nación en contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia del 21 de junio de 2010, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de la señora Ángela Lucia Gómez Cadavid, contralora del municipio de Girardota - Antioquia, decretando la nulidad de las Resoluciones del 28 de mayo de 1996, del 19 de marzo de 1997 y del 30 de octubre de 1997, proferidas por la Procuraduría Metropolitana del Valle de Aburrá, la Procuraduría General de la Nación y el Concejo Municipal de Girardota,

respectivamente, a través de las cuales la señora Gómez fue destituida e inhabilitada por un año para el ejercicio de cargos y funciones públicas.

La Procuraduría General de la Nación investigó y sancionó en primera y segunda instancia disciplinarias a la actora, por haber asistido en representación de un tercero, en ejercicio de su condición de abogada, a una audiencia de conciliación celebrada el 8 de febrero de 1995 en el Juzgado Civil Municipal de Girardota-Antioquia, mientras se desempeñaba como contralora del referido municipio, cargo que ejercía desde el 1 de enero de 1995.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia, revocó las decisiones sancionatorias de la Procuraduría, al considerar que la señora Gómez había actuado en causa propia, ante el Juzgado Civil de Girardota, en un proceso ejecutivo de mínima cuantía, amparada en una letra de cambio que le había sido endosada en propiedad a su favor, como se reconoció por el referido juzgado en diligencia de conciliación obrante dentro del expediente.

La discusión jurídica giró en torno a la aplicación del artículo 41 del Decreto 196 de 1971, que contempla los casos en que es ilegal el ejercicio de la abogacía y el artículo 39 del mismo decreto, que define las incompatibilidades generales para el ejercicio de la profesión de abogado, entre las que se puede verificar la de ostentar la calidad de servidor público, inclusive cuando se encuentra en licencia, salvo que lo haga en función de su cargo.

Así mismo, el debate jurídico-probatorio entre la Procuraduría y la demandante consistió en establecer si esta última había actuado como apoderada judicial de un tercero, mediante la figura del endoso de título valor, en un proceso de mínima cuantía, mientras la señora Gómez se desempeñaba como servidor publica, lo que constituía a juicio del Ministerio Público falta disciplinaria gravísima al tenor de lo
dispuesto en el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995, en concordancia con las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos.\footnote{\textsuperscript{135} Ley 13 de 1984. “Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa”.
}

Se considera pertinente enunciar los elementos probatorios que sirvieron de fundamento al Consejo de Estado para concluir que la contralora de Girardota no había incurrido en ninguna irregularidad disciplinaria, y su respectiva valoración, para luego introducir comentarios al respecto.

La Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo destacó que fueron aportados a la investigación disciplinaria los siguientes documentos; 1) Copia de la demanda que la señora Gómez formuló ante el Juzgado Civil Municipal de Girardota, en la que se precisó que actuaba a nombre propio; 2) Copia del título valor que se pretendía cobrar mediante el proceso ejecutivo, título que aparece en el respaldo “endosado en propiedad a favor de la demandante”, modalidad que transfiere la propiedad del título y; 3) Copia del auto que libró mandamiento de pago a favor de la demandante, advirtiendo que fue ella quien interpuso la acción a título personal.

Así mismo obra dentro del expediente disciplinario el acta levantada en el Juzgado Civil Municipal de Girardota, en la diligencia de conciliación en la que se concluyó lo siguiente: “APRUÉBASE en todas sus partes la CONCILIACIÓN celebrada….

Entre los Sres.; Dra. ANGELA LUCÍA GÓMEZ CADAVID en su calidad de endosataria en propiedad y BYRON DE JESÚS CATAÑO CARMONA, en su condición de demandado”

Consideró el Consejo de Estado que la errónea interpretación normativa y probatoria, que condujo al Ministerio Público a concluir que la señora Gómez había actuado a nombre de un tercero en la diligencia de conciliación dentro del proceso ejecutivo adelantado ante el juzgado Municipal de Girardota, tuvo como primera causa la desatención total de los anteriores elementos probatorios enunciados, que
evidenciaban que la contralora de Girardota no había actuado en su condición de servidora pública, sino a nombre propio.

Así mismo, y en segundo lugar, la autoridad disciplinaria valoró erróneamente la versión libre de la señora Gómez, quien admitió haber sido contratada inicialmente por un tercero para actuar en el proceso, no obstante y en la misma diligencia de exposición libre aclaró que para la fecha de la diligencia de conciliación ante el juzgado, el título valor era suyo, por lo cual actuaba a nombre propio.

En tercer lugar, la errónea apreciación probatoria y jurídica en que incurrió la Procuraduría, tuvo como causa la desatención de definiciones legales consagradas en el Código de Comercio en torno a las distintas clases de endoso, las cuales debieron ser tenidas en cuenta antes de concluir, como lo hizo la autoridad disciplinaria, que el título valor dentro del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado Civil de Girardota había sido endosado en procuración, y no en propiedad, como realmente aconteció.

Estimamos que en esta sentencia la autoridad disciplinaria incurrió en varias de las clases de errores en la valoración probatoria descritos con anterioridad, particularmente los de **falso juicio de identidad, falso juicio de existencia** y **falso raciocinio**.

El falso juicio de identidad, que ocurre cuando se distorsiona o tergiversa el contenido factico de la prueba, atribuyéndole efectos que no se desprenden de ella, se evidencia en la confusión de la autoridad disciplinaria, acerca del contenido de la versión libre de la investigada, y de los títulos valores que fundamentaron la imputación disciplinaria.

La Procuraduría consideró que la demandante había aceptado su responsabilidad en la versión libre, cuando en realidad lo que reconoció fue haber actuado en causa propia, y frente a los títulos valores dio por demostrado que estos habían sido endosados en procuración, cuando lo fueron en propiedad.
Frente al falso juicio de existencia, la autoridad disciplinaria desatóndió totalmente las pruebas obrantes en el expediente que favorecían a la investigada, como ocurrió con la demanda que la señora Gómez interpuso ante el Juzgado Civil de Girardota en la que claramente manifestaba actuar a nombre propio.

Así mismo, se evidencia el yerro de falso raciocinio, en tanto la Procuraduría vulneró la regla de la sana crítica consistente en la racionalidad de la libre formación del convencimiento, que le exigía exponer fundadamente cómo y porqué le asignaba merito probatorio a los elementos de convicción allegados al proceso.

La autoridad disciplinaria en este caso no explicó cuál fue el razonamiento probatorio que le llevó a concluir que el título valor había sido endosado en procuración y no en propiedad, y así mismo no integró las pruebas valorándolas en conjunto, lo cual le habría permitido concluir que no se encontraban demostrados los presupuestos facticos y jurídicos de la incompatibilidad imputada.

2.6. SENTENCIA DEL 16 DE JULIO DE 2014. EXP. 1596-11 C. P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACTOR: SANDRA ISBELIA CAICEDO CONTRERAS (ALCALDESA RAGONVALIA)\(^{136}\)

En la presente sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ocupó de las pretensiones de la señora Sandra Caicedo, quien se desempeñó como alcaldesa del Municipio de Ragonvalia- Norte de Santander, durante el periodo 2008-2011, y solicitó la nulidad de la Resolución del 29 de agosto de 2008, emitida por la Procuraduría Provincial de Cúcuta, por medio de la cual le fue impuesta sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por 10 años, y de la decisión del 29 de octubre de 2008 proferida por la Procuraduría Segunda Delegada...

para Vigilancia Administrativa, mediante la cual se confirmó la sanción.

La señora Caicedo fue denunciada por incurrir en una presunta inhabilidad, en tanto su cónyuge se había desempeñado como Presidente del Concejo Municipal de la mencionada entidad territorial, doce meses antes de su elección como alcaldesa de Ragonvalia, con lo cual habría incurrido en la falta disciplinaria gravísima consagrada en el artículo 48 numeral 17 del CDU consistente en “actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”.

El procedimiento adelantado para la destitución de la alcaldesa de Ragonvalia fue el verbal, por incurrir en la inhabilidad consagrada en el artículo 37 de la ley 617 de 2000, que establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital “quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio”.

El Consejo de Estado hizo claridad que la interpretación del concepto “funcionario” contemplada en el artículo 37 de la ley 617 de 2000, ha sido objeto de análisis por las distintas salas de la Corporación, existiendo una posición mayoritaria de precedentes en el sentido que los concejales, siendo servidores públicos, no pueden ser considerados funcionarios, y antes bien, que pertenecen a la categoría especial de miembros de Corporaciones Públicas.

No obstante lo anterior, el Ministerio Público optó por dar aplicación a una decisión excepcional del Consejo de Estado, en la que se consideró que los concejales sí eran empleados públicos137.

El tema de la valoración probatoria en esta sentencia es relevante, advirtiendo que si la Procuraduría, a partir de su facultad oficiosa de practicar pruebas, o la defensa,

---

en virtud de su derecho a pedir y aportar pruebas, logran demostrar que existen diversas posturas jurisprudenciales válidas y aplicables a la interpretación y alcance de los ingredientes de la norma que consagra la inhabilidad, debe optarse por la interpretación que menos restrinja el derecho fundamental a elegir y ser elegido, como lo establecen los principios pro libertatis y pro homine resaltados en otras decisiones anteriormente estudiadas dentro del presente trabajo.

Así mismo, la presente decisión resulta importante en materia de valoración probatoria, considerando que señala pautas y criterios frente a lo que se debe, y no se debe hacer en el momento de probar el dolo, particularmente cuando se trata de faltas gravísimas relacionadas con inhabilidades.

Para el caso de la conducta atribuida a la alcaldesa de Ragonvalia, esta no podía ser calificada como dolosa, si se tiene en cuenta que existían decisiones contradictorias al interior del mismo Consejo de Estado frente a la interpretación de la norma que consagraba la inhabilidad imputada, e incluso la sentencia que se tomó como referente para predicar que los concejales podían ser considerados como “funcionarios públicos” no fue unánime.

De este modo, y aun si solo se tuviera en cuenta la decisión del Consejo de Estado del 6 de abril de 2006, que sirvió como fundamento a la Procuraduría para afirmar que los concejales eran funcionarios públicos, y que por ello les eran aplicables las inhabilidades que consagra el numeral 4 del art 37 de la ley 617 de 2000, la referida sentencia fue dividida, al punto que dos de los magistrados salvaron voto, e incluso el agente del Ministerio Público que intervino en dicha actuación manifestó que los concejales, siendo servidores públicos, no podían ser considerados funcionarios sino miembros de las corporaciones públicas.

De otro lado, señaló la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que el dolo no puede ser objeto de presunción, o estar soportado en meras afirmaciones que no tienen un respaldo probatorio, lo que ocurrió en el caso de la alcaldesa de Ragonvalia a quien se le atribuyó un comportamiento doloso, derivado de la presunción de que en su condición de servidora publica, era conocedora la ley.
Dicha forma de probar el dolo, involucra el error descrito como **falso raciocinio**, en tanto vulnera principios lógicos del razonamiento probatorio y conduce a la falacia conocida como **non sequitur**, antes expuesta, que consiste en extraer una conclusión que no se deriva de las premisas que la preceden, y que no es una inferencia razonable de las pruebas.

La simple afirmación de que los servidores públicos, por el hecho de serlo conocen la norma, y a partir de dicha presunción derivar el dolo, no es un argumento razonable si no viene enlazado con el material probatorio que acredite que efectivamente el servidor conoció los hechos irregulares y tenía la intención de defraudar la disposición jurídica que contiene la prohibición, y menos en este caso en el que frente a las interpretaciones de la norma vulnerada, existía una válida que contemplaba la no existencia de inhabilidad en el comportamiento desplegado por la alcaldesa de Ragonvalia.

**2.7. SENTENCIA DEL 14 DE AGOSTO DE 2014. EXPEDIENTE 827-12 C. P. GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN. ACTOR: ALDEMAR PEÑA MOSQUERA (TRABAJADOR DE TELECOM)**

La presente decisión judicial, se ocupó de las pretensiones del señor Aldemar Peña Mosquera, quien se desempeñó como Auxiliar Administrativo de la Gerencia Departamental del Huila de TELECOM, y solicitó la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia emitido por el Gerente Departamental de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) el 11 de febrero de 2003, a través del cual el actor fue sancionado con la cancelación de su contrato de trabajo y se le impuso inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 5 años, y de la decisión de segunda instancia del 27 de enero de 2004 emitida por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, que confirmó la sanción de cancelación del contrato, y redujo la inhabilidad a 2 años.

---

Los hechos por los cuales fue sancionado el actor, se conocieron en virtud de la queja interpuesta por la señora Beatriz Lozada, usuaria de TELECOM, quien denunció que el señor Peña Mosquera, empleado de la referida compañía, junto con otros trabajadores de la empresa le construyó una acometida telefónica interna correspondiente a la línea telefónica N° 386940 en el Municipio de Rivera - Huila, sin contar con autorización para ello, y cobrándole la suma de $34.000

La falta por la cual fue sancionado el señor Peña Mosquera consistió en la violación del artículo 25 numeral 4 de la ley 200 de 1995, que describe como falta gravísima derivar incremento patrimonial injustificado, el cual se produjo debido a que el actor cobró y recibió el día 17 de marzo de 1999 la suma de treinta y cuatro mil $34.000 de la quejosa, suscriptora de una línea telefónica en el municipio de Rivera – Huila, por construirle la acometida interna telefónica sin tener autorización para ello, actuación que fue calificada como dolosa y adelantada a través del procedimiento ordinario disciplinario.

Con el mismo comportamiento imputado al actor, las autoridades disciplinarias también consideraron que el señor Peña Mosquera había incurrido en la vulneración del artículo 40, numeral 1 de la ley 200 de 1995, consistente en no cumplir el manual de funciones, sin embargo, y ante la existencia de un concurso de faltas, debía aplicarse el artículo 22 de la Ley citada fallando de acuerdo con la infracción que contemplaba la sanción más grave, en este caso el incremento patrimonial injustificado.

Uno de los principales argumentos de defensa del actor consistió en que se demostró mediante prueba documental que los $34.000 que recibió de la quejosa fueron utilizados para comprar los elementos necesarios para la instalación, de modo que no ingresaron a su patrimonio ni lo enriquecieron injustificadamente.

Así mismo, el señor Peña Mosquera alegó la falsa motivación del acto sancionatorio de segunda instancia, que lo condujo a un “estado de indefensión” en desmedro de su derecho al debido proceso, considerando que el Procurador Primero Delegado
para la Vigilancia Administrativa no expuso las razones por las cuales lo desvinculó el cargo, lo que le dificultó ejercer su derecho a la defensa.

El Consejo de Estado concluyó en este caso que no existía correspondencia entre los supuestos de hecho que dieron lugar al proceso disciplinario y la motivación de los actos administrativos, en tanto la conducta por la cual fue investigado el actor no constituía “incremento patrimonial injustificado”

Para predicar la existencia de incremento patrimonial injustificado, si bien el investigador disciplinario cuenta con libertad probatoria, y puede acreditar la falta a través de los medios de convicción que resulten pertinentes, conducentes y útiles, existen unos presupuestos mínimos que deben ser demostrados, como lo son los de establecer cuál era el patrimonio inicial del funcionario o del tercero beneficiado, de modo que este sirva como punto de comparación para predicar el incremento, y también debe acreditarse que el referido aumento patrimonial fue injustificado, esto es, que no tuvo un origen laboral o legal.

Señala la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que en el caso de la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Peña Mosquera no se demostró cuál era su patrimonio inicial, ni tampoco que los $34.000 que recibió de la quejosa hubieran ingresado a su masa de bienes, y por el contrario, dentro del expediente obraban no solo el desistimiento de la autora de la queja, sino copia de la factura a nombre del actor, correspondiente a un almacén de depósito, que acreditaba que los $34.000 fueron invertidos en la compra de una variedad de materiales destinados a instalar la acometida telefónica.

Así mismo, destaca el Consejo de Estado que objetivamente, y en sana lógica, no se puede afirmar que $34.000 tengan la potencialidad suficiente de enriquecer o empobrecer a ninguna persona, por lo cual no podía predicarse un incremento patrimonial injustificado por dicha suma.

Señaló la Corporación en esta decisión, como la falta de una “seria, conjunta, razonada y ponderada” valoración de los medios de prueba allegados a la investigación puede conducir a la autoridad disciplinaria a violar el debido proceso
del disciplinado, incurriendo en una inadecuada determinación de la tipicidad de la conducta, y en consecuencia, a imponer una sanción que no corresponda con la gravedad del comportamiento, tornándose desproporcionada.

Se encontró demostrada en este caso la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos demandados, y adicionalmente la violación al derecho al debido proceso por falta de tipicidad, lo que condujo a la declaratoria de nulidad de las decisiones disciplinarias que sancionaron al señor Peña Mosquera.

A título de restablecimiento del derecho, y conforme lo disponía el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado procedió a emitir la decisión de remplazo en desarrollo del control pleno e integral de los actos administrativos que ejerce, en virtud de sus facultades constitucionales y legales.

La conducta del señor Peña Mosquera pese a no ser constitutiva de incremento patrimonial injustificado, no podía ser considerada conforme a derecho, en tanto instaló la acometida telefónica en la casa de la quejosa sin autorización del TELECOM, razón por la cual fue variada la falta y la correlativa sanción a imponer, adecuándola a la vulneración de los deberes del actor (artículo 40 numeral 1 ley 200 de 1995), por el incumplimiento del manual de funciones como auxiliar administrativo de TELECOM.

Así mismo la Corporación estimó que el actor había actuado dolosamente, instalando la acometida telefónica interna de la señora Beatriz Losada de manera consciente y voluntaria, sabiendo que no estaba autorizado para ello, falta que de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 27 de la ley 200 de 1995 permitieron calificarla como grave, imponiendo la sanción de suspensión del contrato de trabajo por 2 meses, e inhabilidad especial por el mismo término, de conformidad con lo descrito en el artículo 32 de la referida ley.

Consideramos que en este caso las autoridades que emitieron las decisiones disciplinarias sancionatorias en contra del señor Peña Mosquera incurrieron en el error en la valoración probatoria conocido como *falso juicio de identidad*, en tanto
distorsionaron el contenido de las pruebas que obraban válidamente en el proceso, dándoles un alcance distinto al que de ellas se derivaban.

Una valoración imparcial e integral de la factura del almacén de depósito que obraba dentro del expediente, permitía acreditar que los $34.000 entregados por la quejosa al actor fueron invertidos en materiales para la acometida telefónica; así mismo, el desistimiento de la queja de la señora Beatriz Lozada, exigía replantear de una manera integral el peso probatorio otorgado inicialmente a la declaración de la quejosa.

Como se expuso en el capítulo referido a los criterios a tener en cuenta en la valoración del testimonio, el hecho de que la declaración de la quejosa evidenciara una seria contradicción en un aspecto fundamental como lo es, en este caso, la existencia de incremento patrimonial injustificado en cabeza del señor Peña Mosquera, contradicción derivada del desistimiento suscrito por la autora de la queja, le restaba total credibilidad a este medio probatorio, lo que exigía al investigador disciplinario apelar a otros medios de convicción para demostrar el referido incremento patrimonial.

Si bien el Consejo de Estado enfatiza en la libertad probatoria con la que cuenta el funcionario disciplinario con el fin de acreditar el incremento patrimonial injustificado, estimamos que la conducción, pertinencia, y el tema mismo de la prueba en dicha falta disciplinaria, exige que por regla general se demuestre a través de una prueba técnica que permita acreditar los elementos estructurales del tipo, como lo son el aumento significativo del patrimonio del disciplinable (o de un tercero), y el carácter injustificado del incremento.

Una característica común en varias de las decisiones disciplinarias examinadas en las cuales el Consejo de Estado declaró la nulidad de las decisiones sancionatorias en las que se investigó el incremento patrimonial injustificado, tiene que ver con la ausencia de la referida prueba técnica, como ocurrió en este caso, aspecto que
evidencia que los medios probatorios deben ser idóneos para demostrar los supuestos de hecho de los comportamientos típicos reprochables disciplinariamente.

Así mismo, es necesario destacar que a nuestro juicio, una falta disciplinaria tan compleja como la consagrada en el numeral 4 del artículo 25 de la ley 200 de 1995\(^\text{139}\), que involucra conceptos contables, normalmente no puede ser acreditada de manera exclusiva a través de pruebas testimoniales, y exige en la mayoría de los casos el pronunciamiento de peritos o expertos cuyos conceptos puedan ser controvertidos por los sujetos procesales.

2.8. SENTENCIA DEL 23 DE AGOSTO DE 2014. EXP 1817-04. C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ. ACTOR: FERNANDO ENRIQUE TAMARA OLMOS (PROCURADOR DE SUCRE)\(^\text{140}\)

En esta decisión judicial el Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre que declaró la nulidad de las decisiones de primera y segunda instancia disciplinarias, por medio de las cuales fue destituido e inhabilitado por tres años el señor Fernando Enrique Tamara Olmos, quien se desempeñó durante el año 1996 como Procurador Departamental de Sucre, actos administrativos emitidos por la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación el 27 de abril de 1998, y por el Viceprocurador General de la Nación el 15 de enero de 1999.

El demandante fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación por no declararse impedido para conocer el proceso disciplinario No. 7706 adelantado en contra de Rocío Quintero Porto, alcaldesa del municipio de Tolú- Sucre,

\^\text{139} El incremento patrimonial injustificado como falta disciplinaria gravísima también se encuentra recogido actualmente en la ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 3 inciso 2
considerando que esta última tenía una obligación civil incumplida con Jorge Támara Zamudio, padre del actor.

Así mismo, se le reprochó al procurador departamental de Sucre por parte de la Veeduría del Ministerio Público, que hubiera ordenado realizar de oficio, el 3 de mayo de 1996, la apertura de investigación disciplinaria en contra de la alcaldesa de Tolú, por el incumplimiento de sus obligaciones civiles con Jorge Támara Zamudio dentro del proceso disciplinario No. 7717.

El señor Tamara Olmos demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad de las decisiones disciplinarias a través de las cuales fue destituido, elevando múltiples pretensiones, de las que solo se destacarán aquellas que tienen relación directa con el objeto del presente trabajo, como lo son la carencia de síntesis probatoria de las decisiones disciplinarias, y la vulneración de los derechos de contradicción y defensa, en tanto no le fueron comunicadas oportunamente la práctica de algunas pruebas testimoniales que resultaron fundamentales para la formulación de los cargos imputados.

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre accedió parcialmente a las pretensiones del actor, encontrando que efectivamente, y como lo planteó el señor Tamara Olmos, en los actos administrativos de la Procuraduría no hubo síntesis de las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario.

Así mismo, el Tribunal consideró como inexistentes las declaraciones de Rocío Quintero Porto, alcaldesa de Tolú y Carlos Eduardo Cuellar Moreno, funcionario de la Procuraduría Departamental de Sucre, recibidas por la Veeduría de la Procuraduría sin que fueran ordenadas y decretadas dentro del expediente, las cuales no observaron las formalidades de los artículos 220 del CPC y 128 de la ley 200 de 1995, testimonios que resultaron fundamentales para declarar disciplinariamente responsable al señor Támara Olmos.

En cuanto a la declaración del señor Carlos Eduardo Cuellar, funcionario de la Procuraduría Departamental de Sucre, el Tribunal acogió los planteamientos del
señor Tamara Olmos en el sentido de que dicho declarante no había sido imparcial en su testimonio, pues el demandante calificó su desempeño laboral de manera insatisfactoria en una evaluación de servicios realizada para la fecha de los hechos.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos por los cuales fue destituido el procurador departamental de Sucre, sin embargo no ordenó su reintegro, ni condenó a la demandada al pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados considerando que el actor renunció a su cargo antes de que se produjera la destitución, y así mismo no demandó el acto por medio del cual fue desvinculado de la entidad.

Previo al análisis de las pruebas en concreto recaudadas dentro de la investigación disciplinaria, es pertinente resaltar aquellos apartes en los que se define el alcance de la valoración probatoria llevada a cabo por el Consejo de Estado en sede de nulidad y restablecimiento del derecho:

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales; en otras palabras, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

El Consejo de Estado consideró que la autoridad disciplinaria impidió, en este caso, que el actor pudiera controvertir las pruebas allegadas en su contra, toda vez que no le comunicó sobre la recepción de testimonios que resultaron fundamentales para la formulación de los cargos, como lo fueron la ampliación de la queja de la alcaldesa de Tolú, la declaración del señor Carlos Eduardo Cuellar, y las testimoniales de otras nueve personas que soportaron las imputaciones disciplinarias en contra del actor.
Se considera que si bien, una de las razones por las cuales puede declararse inexistente una prueba dentro del proceso disciplinario y particularmente un testimonio, es por haberse practicado con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, como lo es no comunicar la fecha y hora en que se llevará a cabo diligencia con el fin de brindar la oportunidad de controvertirla, no en todos los casos dicha falencia tiene la entidad suficiente para incidir en la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho en sede contencioso administrativa.

En el caso particular del proceso disciplinario adelantado en contra del procurador departamental de Sucre, la violación del principio de contradicción en el recaudo de los testimonios fue especialmente grave porque el actor no solo no fue informado de la fecha y hora en que se practicarían las declaraciones de la quejosa, y del señor Carlos Cuellar, sino que ni siquiera se enteró previo a la recepción de los testimonios, de que se había ordenado su práctica.

Igualmente la gravedad de la vulneración del principio de contradicción en este caso fue notoria, porque los testimonios no comunicados al investigado no fueron pruebas intrascendentes, sino que constituyeron el soporte principal de la imputación disciplinaria elevada en contra del actor.

Este tipo de error, dentro de las sentencias que se vienen analizando no es muy común, pues se trata de un error de derecho denominado falso juicio de legalidad, en el que la autoridad disciplinaria admitió y confirió valor probatorio a pruebas allegadas irregularmente al proceso, como lo fueron testimonios antes descritos.

2.9. SENTENCIA DEL 20 DE OCTUBRE DE 2014. EXPEDIENTE 2192-10. C. P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACTOR: TULIO EFREN GALLEGO (CONCEJAL DE DOS QUEBRADAS)

142 COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 20 de Octubre de 2014. Exp. 2192-10. C.P Luis Rafael Vergara. Proceso Número 11001-03-25-000-2010-00261-00

- 123 -
En esta decisión judicial el Consejo de Estado acogió las pretensiones del actor, quien solicitó la nulidad y el restablecimiento del derecho de la decisión del 26 de junio de 2003, proferida por la Procuraduría Provincial de Pereira, a través de la cual fue destituido e inhabilitado por 10 años, y del fallo del 20 de octubre de 2003 emitido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, que atenuó la referida sanción reduciendo la inhabilidad a 5 años.

La falta imputada al señor Gallego, concejal del Municipio de Dos Quebradas - Risaralda, en este caso fue gravísima, descrita como tal en el artículo 25 numeral 4 de la ley 200 de 1995, consistente en incurrir en incremento patrimonial injustificado, comportamiento que fue calificado como doloso.

Los hechos por los cuales fue sancionado el concejal Gallego mediante el procedimiento ordinario disciplinario, tienen que ver con que el actor cobró honorarios durante el año 1999, por asistir a sesiones de corta duración en las cuales no se debatieron proyectos de acuerdo.

Planteó el actor como fundamento de la demanda, que no existe norma que establezca cuanto deben durar las sesiones del Concejo para generar su respectivo pago, considerando que los artículos 65 y 66 de la ley 136 de 1994 solo exigen la asistencia de los concejales a las plenarias para que se causen los honorarios.

El señor Gallego refirió el concepto 631 del 24 de agosto de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que se precisó que de conformidad con los artículos 65 y 66 de la ley 136 de 1994 el pago que reciben los concejales por concepto de honorarios es un incentivo a su labor, pero no es una remuneración de carácter laboral.

Así mismo, el demandante alegó que los concejales no son empleados sino servidores públicos, y para soportar su argumento refirió el concepto 802 del 22 de mayo de 1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que se indicó que fue el propio constituyente quien negó el carácter de empleados públicos a los concejales.
dado que estos no tienen vinculación laboral.

La Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo acogió los planteamientos del actor estimando que no solo los artículos 65 y 66 de la ley 136 de 1994 señalaban que para el pago de honorarios de los concejales por la asistencia a sesiones plenarias no se establecía ninguna exigencia en cuanto a su duración, sino que el reglamento del Concejo Municipal de Dos Quebradas- Risaralda, no contemplaba ningún requisito adicional para el pago de las sesiones.

En esta decisión se encontró un error común por parte de las autoridades disciplinarias evidenciado en otras sentencias del Consejo de Estado que declaran la nulidad de las decisiones disciplinarias en las que se impusieron sanciones por presunta incursión en inhabilidades, derivado de un deficiente ejercicio de adecuación típica, que pretende acreditar la incursión en la falta gravísima sin haber precisado previamente, el contenido y alcance jurídico de los ingredientes que la componen, como ocurrió en este caso con el concepto de honorarios, y la naturaleza de la vinculación de los concejales con el Estado.

Como se ha mencionado con anterioridad, el referido error, por tratarse de un ejercicio eminentemente jurídico, no se deriva necesariamente del análisis de las pruebas, razón por la cual no es un aspecto por el cual deba ser destacada la sentencia que se viene examinando.

No obstante, resulta relevante la valoración probatoria efectuada por el Consejo de Estado en el análisis de culpabilidad, toda vez que deja en evidencia las imprecisiones en las que se puede incurrir por pretender acreditar un comportamiento a título de dolo, sin haber recaudado los medios de convicción idóneos para predicar una conducta intencional por parte del sujeto disciplinable.

En el presente caso la autoridad disciplinaria consideró que el actor había actuado dolosamente, por lo siguiente:

"sabía el contenido de las sesiones cuestionadas y pese a que tenía plena conciencia en que en su desarrollo no cumpliría ninguna función, acudió al Concejo con el único propósito de acreditar su presencia para de este modo obtener el pago de honorarios que al no corresponder a un servicio, se transformaron en indebidos beneficios"
económicos que afectaron el presupuesto municipal”

El Consejo de Estado retomó las pruebas que no fueron valoradas dentro de la investigación disciplinaria, en particular aquellas que acreditaron las causas por las cuales no se debatieron proyectos de acuerdo en las sesiones cuyo pago se imputó como originador del supuesto incremento patrimonial, para desvirtuar la existencia misma de la falta, y consecuentemente el dolo imputado.

Señaló la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que no se le podía atribuir al señor Gallego el hecho de que en las sesiones cuestionadas por la Procuraduría no se hubieran debatido o aprobado acuerdos, si se tiene en cuenta que el servidor público que debía ocuparse de elaborar el orden del día del Concejo era su presidente, y no el actor, según lo acreditaba el reglamento interno del Concejo Municipal de Dos Quebradas allegado como prueba al expediente.

Igualmente la Corporación tuvo en cuenta que se trató de un porcentaje mínimo de las sesiones llevadas a cabo durante el año 1999, en las que no se presentaron proyectos de acuerdo para debatir o aprobar, en comparación con el total de sesiones plenarias llevadas a cabo en dicho lapso.

Así mismo, se tomó en consideración que no fue el actor quien ordenó el reconocimiento de honorarios, pues tal función estaba a cargo de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Dos Quebradas, según el artículo 165 de la ley 136 de 1994 y el reglamento del Concejo.

Pese a que la conducta fue calificada como atípica por el Consejo de Estado, consideramos que en el análisis de culpabilidad llevado a cabo por la autoridad disciplinaria, que condujo a esta última a considerar que el comportamiento del actor había sido doloso se incurrió en el error en la valoración probatoria conocido como falso juicio de existencia, en tanto ignoró pruebas que obran válidamente en el proceso, y que desvirtuaban totalmente la culpabilidad del investigado, como lo era el reglamento del concejo de Dos Quebradas, y las actas de las sesiones que le fueron pagadas al accionante.

Estimamos, como se mencionó en el capítulo denominado “criterios a tener en
cuenta para la valoración de la prueba documental”, que no se analizó el contenido del reglamento y de las citadas actas de las sesiones, lo cual habría permitido concluir a la autoridad disciplinaria que el responsable funcional por autorizar los pagos no era el actor, sino la Mesa Directiva del concejo de Dos Quebradas.

2.10. SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2014. EXPEDIENTE1486-10. C. P. SANDRA LISSET IBARRA. ACTOR: HERIBERTO TRIANA ALVIS (TRAGEDIA NIÑOS DE SUBA)\(^{143}\)

El Consejo de Estado en esta sentencia se pronunció sobre las pretensiones del señor Heriberto Triana Alvis, quien solicitó la nulidad de las decisiones disciplinarias del 14 de noviembre de 2007 y 28 de octubre de 2008, a través de los cuales el Procurador General de la Nación lo sancionó con destitución del cargo de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años.

Los hechos por los cuales el actor fue investigado y sancionado disciplinariamente tienen relación directa con lo ocurrido el día 28 de abril de 2004, con ocasión del contrato de concesión N° 146 de 2003, en la Avenida Suba N° 13B -14 de la ciudad de Bogotá D.C., en desarrollo del cual el operario de una recicladora de asfalto del Consorcio Alianza Suba Tramo II, perdió el control de la máquina haciendo que se saliera de la calzada, y cayera desde una altura de 5 metros sobre un bus escolar y dos motocicletas que transitaban por la calzada contraria adyacente inferior, ocasionando la muerte de veintitrés personas, entre ellas 21 niños del Colegio Agustiniano Norte.

La falta disciplinaria imputada al señor Triana Alvis fue de naturaleza gravísima consagrada en el numeral 38 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, consistente en “omitar o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones

\(^{143}\) COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 27 de Noviembre de 2014. Exp. 1486-10. C.P Sandra Lisset Ibarra. Proceso Número 11001-03-25-000-2010-00196-00

- 127 -
propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales”, falta que le fue imputada a título de culpa gravísima, mediante el procedimiento ordinario.

Según las decisiones disciplinarias el actor, en su condición de Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, dentro del lapso comprendido entre el 27 de enero y el 28 de abril de 2004, incumplió con las funciones consagradas en el artículo 1 del Decreto 449 de 2002, ordinales f), y g), en concordancia con lo previsto en el numeral 9 de la Resolución 021 de 2004, que le exigían, según la Procuraduría, diseñar las estrategias de contingencia para enfrentar la afectación del tránsito vehicular en el sector intervenido por las obras de la Troncal II Transmilenio Av. Suba.

Se consideró dentro de la investigación disciplinaria que el señor Triana Alvis dejó de emitir las medidas necesarias para eliminar y reducir los efectos negativos sobre el tránsito de vehículos y peatones derivadas de un accidente previo que involucró maquinaria del concesionario Alianza Suba, ocurrido el 2 de abril de 2004, antecedente de la tragedia de los niños del Colegio Agustiniano sucedida el 28 de abril de 2004.

Así mismo, y luego de que ocurriera el incidente del 2 de abril de 2004, se consideró por parte de la autoridad disciplinaria que profirió las decisiones sancionatorias que el actor debió ordenar los ajustes técnicos al Plan de Manejo de Trafico, Señalización y Desvíos, en la órbita de sus funciones, disponiendo las medidas necesarias para contrarrestar el riesgo previsible, que se había hecho evidente desde la citada fecha.

En sentido similar, los actos administrativos disciplinarios estimaron que el señor Triana Alvis desconoció el contenido de la Resolución Distrital 463 de 1999, omitiendo las exigencias técnicas y operativas previstas en el Manual de Manejo de Tránsito para Obras Civiles Urbanas, actuación que pudo contribuir con los hechos ocurridos el 2 y el 28 de abril de 2004.

El señor Triana Alvis solicitó la nulidad por atipicidad de la conducta que le fue
imputada, en primer lugar porque el Plan de Manejo del Trafico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, aprobado por la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de Bogotá mediante oficio de 28 de diciembre de 2003, no tenía los errores de diseño que fueron atribuidos por la Procuraduría, relacionados con la existencia e intensidad del trasporte escolar en la zona afectada por las obras.

Así mismo, el actor dentro de sus argumentos de nulidad por atipicidad de la conducta que le fue imputada, también señaló que no era cierto, como lo consideró la autoridad disciplinaria, que dentro del Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, existiera algún defecto en el establecimiento de instrucciones para el desplazamiento de la maquinaria de la obra.

También sostuvo el demandante que no era cierto que hubiera incumplido los deberes del cargo, considerando que no le correspondía hacer el seguimiento, la evaluación ni los ajustes al Plan de Manejo de Tránsito (PMT) aprobado para la construcción de la Troncal Avenida Suba, esto de acuerdo con los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto N° 449 de 2002 del Alcalde Mayor de Bogotá.

Tales obligaciones se encontraban asignadas al consorcio contratista, al Interventor, y, de acuerdo con el numeral 5.5.9 del apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, al Comité de Tráfico de la Obra, el cual se encontraba conformado por profesionales asignados al proyecto por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, al que no concurre el Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte ni sus delegados.

Frente al argumento de la inexistencia de errores en el diseño del plan de manejo de tráfico de la concesión 146-2003, el Consejo de Estado consideró que le asistía razón al actor, en tanto el Manual de Manejo de Tránsito por Obras Civiles Ejecutadas en Zonas Urbanas, adoptado por el Distrito Capital de Bogotá, mediante la Resolución N° 463 de 1999 de la Secretaría de Tránsito y Transporte como norma marco, no imponía obligaciones específicas de hacer aforos sobre el transporte escolar, y antes bien exigía hacer un inventario y conteo sobre todo tipo de
vehículos, requisito este último que se verificó dentro de la documentación allegada al proceso.

La Corporación encontró acreditado, tras la revisión del Plan de Manejo del Tráfico para el contrato de concesión N° 146 de 2003, que se tuvieron en cuenta los volúmenes y frecuencia del tráfico de vehículos en los horarios indicados por las normas, entre ellos los de transporte escolar, y que también se tomaron en consideración las zonas escolares de influencia en el corredor de las obras contratadas.

Igualmente estimó el Consejo de Estado que el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, no presentaba el defecto aducido por el Procurador General de la Nación, en el sentido de no establecer instrucciones para el desplazamiento de maquinaria de obra, no solo porque no existía norma que exigiera que en el mismo se expresara una regulación sobre el manejo de la referida maquinaria, sino porque dicha exigencia ya se encontraba plenamente cubierta en los apéndices A al H y anexos, los cuales también hacían parte del contrato de concesión, y debían interpretarse integralmente.

Especificamente en el apéndice F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, se reguló el tema del manejo de maquinaria, indicando lo siguiente:

> “el concesionario debe expresar con suficiente antelación los recorridos para el desplazamiento de maquinaria y equipos de obra”, y en el apéndice E) que “el desplazamiento de equipos y maquinaria pesada hasta los frentes de obra se realizará mediante la ultimación de tractomulas dotadas de cama baja, las cuales se movilizaran siguiendo las rutas autorizadas en la ciudad para el tránsito de vehículos pesados”.

(subrayas del Consejo de Estado)

De igual manera, y según lo expuesto por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, se encontró que dentro de las funciones del cargo de Subsecretario de Tránsito y Trasporte de Bogotá, consagradas en el artículo 1° literales f) y g) del Decreto N° 449 de 2002, y en el numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N° 021 de 2004, no se encontraba la obligación de modificar u ordenar modificar el Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, como lo estimó la autoridad que impuso las sanciones disciplinarias.
No era posible razonar, como lo hizo la Procuraduría en este caso, que de los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto N° 449 de 2002, se desprendían como funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá, las de modificar u ordenar modificar el Plan de Manejo del Tráfico de los contratos de concesión, dado que se trata de funciones abstractas como las “de diseñar estrategias en eventos que afecten el tráfico vehicular”, “emitir conceptos sobre obras y eventos que afecten la circulación del tráfico”, y “desempeñar las demás funciones asignadas las que reciba por delegación o aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia”.

Las referidas funciones no conllevan necesariamente la obligación específica de realizar ajustes al Plan de Manejo del Tráfico del contrato de concesión N° 146 de 2003, asignada por disposición contractual a otros entes, como lo son el concesionario y el interventor, vacío que según el Consejo de Estado afectó el proceso de adecuación típica y el principio de legalidad, y que llevó a la autoridad disciplinaria a realizar una interpretación extensiva de las normas contractuales.

En cuanto a la configuración de la falta disciplinaria gravísima imputada al señor Triana Alvis, consistente en incurrir en la descripción típica contenida en el artículo 48 numeral 38 del CDU, por una presunta conexidad entre las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Transporte de Bogotá y el riesgo grave a la salud humana, con ocasión de los accidentes ocurridos el 2 y el 28 de abril de 2004, la Corporación encontró que no se probó dicha falta, por lo cual había lugar a declarar la nulidad de las decisiones disciplinarias por atipicidad de la conducta.

Las funciones del Subsecretario Técnico de Tránsito y Trasporte de Bogotá, consagradas en los literales f) y g) del artículo 1° del Decreto 449 de 2002; y en las demás normas que le fueron imputadas como infringidas, no tuvieron ningún nexo de causalidad con los accidentes de 2 y 28 de abril de 2004 ocurridos con ocasión de la ejecución del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, en la en la ciudad de Bogotá.
Tratándose de la demostración de la falta consagrada en el numeral 38 de artículo 48 de la ley 734 de 2002, debe demostrarse un nexo de causalidad directo entre la “omisión injustificada de las funciones del cargo”, y el “riesgo grave o deterioro de la salud humana”, ejercicio argumentativo y probatorio que no se acreditó dentro de la investigación disciplinaria.

Frente a las pruebas recaudadas dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Triana Alvis, el Consejo de Estado destacó las observaciones del Informe Técnico practicado por los ingenieros de la Procuraduría General de la Nación, en el cual se indicó que en el accidente del 28 de abril de 2004 en el que murieron 21 niños, influyeron múltiples factores como: i) La geometría de la curva de la vía por la cual transitaba la fresadora de asfalto; ii) La forma de las defensas metálicas de la vía; iii) La señalización de la vía; iv) El deficiente mantenimiento de la maquina recicladora.

Así mismo, y según lo probado dentro del expediente, tuvo especial relevancia en el accidente la omisión personal del operario de la maquina fresadora de asfalto del consorcio concesionario, quien no atendió las reglas imperativas para el desplazamiento de este tipo de vehículos consagradas en las normas de tránsito y en los apéndices E y F del contrato de concesión de obra pública N° 146 de 2003, según las cuales el desplazamiento de esta clase de equipos por las vías públicas no puede hacerse de forma auto propulsada, sino mediante tractomula con cama-baja, y con previo aviso a las autoridades de transito del Distrito.

Todas las anteriores causas, no tenían ningún vínculo o relación con los deberes funcionales que le fueron imputados como omitidos al señor Triana Alvis, en su condición de Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, razón por la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de las decisiones disciplinarias sancionatorias y a título de restablecimiento del derecho, ordenó el pago de una suma superior a los $600.000.000 por concepto de daños materiales y morales.
Consideramos que en este caso las autoridades disciplinarias incurrieron en el error en la valoración probatoria conocido como **falso raciocinio**, en tanto en el ejercicio de asignación del mérito probatorio que se deriva de las pruebas válidamente allegadas al proceso, desconocieron los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria, particularmente dando por probados supuestos facticos de la falta disciplinaria a partir de afirmaciones y conclusiones que no encontraban respaldo argumentativo ni probatorio, falencia conocida como **non sequitur**.

Se dio por probada la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 38 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 consistente en la “omisión injustificada de las funciones del cargo” atribuida al señor Triana Alvis, a partir de argumentaciones jurídicas, sin probar que las presuntas omisiones en las funciones del Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá causaran de manera directa e inequívoca un “riesgo grave o deterioro de la salud humana” como lo exigía el tipo disciplinario.

Así mismo estimamos que la Procuraduría en este caso incurrió en el error de hecho por **falso juicio de existencia**, en tanto ignoró pruebas que obraban válidamente en el proceso y que favorecían al investigado, como los apéndices A al F del contrato de concesión 146 de 2003, en los que se indicaba la forma en que se debía desplazar la maquinaria pesada, y describían quienes eran los responsables de dicho transporte, obligaciones que no se encontraban dentro del ámbito funcional del Subsecretario Técnico de la Secretaría de Tránsito.

Así mismo dentro de los fallos disciplinarios se desconocieron las consideraciones del informe técnico elaborado por los ingenieros de la Procuraduría, quienes señalaron que dentro de las causas de la tragedia causada por la maquina recicladora de asfalto del consorcio alianza Suba, se encontraron múltiples factores de tipo técnico y humano, que de ninguna manera se relacionaban con las funciones del señor Triana Alvis.
Como se mencionó dentro del capítulo denominado “criterios a tener en cuenta en la valoración de la prueba documental”, en las faltas relacionadas con la contratación, y previo a emitir un juicio sobre las responsabilidades jurídicas de los funcionarios que intervienen en un proceso contractual, es necesario que el fallador disciplinario se asesore de expertos para asegurarse que le esté dando el alcance e interpretación adecuada al contenido de los términos especializados que involucra un contrato de concesión, y que rebasan los conocimientos de los abogados.

Conceptos como “plan de manejo de tráfico”, “aforos”, “geometría de la curva de la vía”, no son términos que correspondan al área del conocimiento del derecho y dado que se encontraban integrados a la responsabilidad imputada al actor, debían haberse delimitado en cuanto a su contenido y alcance técnico, previo a cualquier juicio disciplinario, aspecto en el que se evidenciaron atribuibles a quienes valoraron las pruebas en las instancias disciplinarias.
CAPITULO 3

RECOMENDACIONES PARA MEJORAR EL EJERCICIO VALORATIVO PROBATORIO DISCIPLINARIO

3.1. Prelación de la jurisprudencia y la doctrina sobre la ley, como generadoras de criterios de valoración probatoria.

Algunos de los problemas del derecho disciplinario han tenido respuesta directa en reformas legales, como ocurrió con la expedición de la ley 734 de 2002, la cual tuvo dentro de sus principales objetivos fortalecer el régimen sancionatorio y el catálogo de faltas gravísimas contemplado en la ley 200 de 1995 que se había quedado corto, dejando por fuera un elevado número de comportamientos que afectaban sustancialmente el correcto funcionamiento de la administración pública y que en algunos casos no eran sancionados por no estar consagrados legalmente, o existía una evidente desproporció entre su gravedad, y la sanción que legalmente era posible imponer.

Dos de los casos más evidentes relacionados con vacíos de la ley 200 de 1995, que fueron parcialmente resueltos por el legislador mediante el Código Disciplinario Único del 2002, tenían que ver con la ausencia de un catálogo de faltas y sanciones para los particulares disciplinables, y la no existencia de faltas gravísimas relacionadas con violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, deficiencias que fueron corregidas por la ley 734 de 2002.

No obstante lo anterior, a partir de la historia legislativa disciplinaria reciente y considerando todo lo expuesto y analizado a lo largo del presente trabajo, es posible afirmar que los insumos que permitan reducir los errores en la actividad valorativa probatoria disciplinaria no deben provenir de la ley, sino de otras fuentes del derecho entre las que se destaca la jurisprudencia y la doctrina especializada, las cuales se
nutren de otras disciplinas en constante progreso como ocurre por ejemplo con la psicología forense.

En los últimos 25 años la ley colombiana en materia disciplinaria, con cierta lógica, ha procurado no regular los criterios que deben tenerse en cuenta en la valoración en conjunto de los distintos medios probatorios recaudados, salvo la mención genérica acerca de conceptos complejos como la sana crítica.

Dicha lógica parte del reconocimiento, a nuestro entender acertado por parte del legislador disciplinario, de la complejidad inherente a la regulación expresa de nociones como la sana crítica, las reglas de la experiencia y las reglas de la lógica, y pretende no condicionar la libertad racional con la que cuenta la autoridad disciplinaria para valorar los medios probatorios en su conjunto.

En tal sentido, es posible verificar que no existen mayores diferencias entre lo contemplado sobre el tema de valoración probatoria por la ley 200 de 1995, en comparación con lo regulado por la ley 734 de 2002, y con el nuevo proyecto de Código General Disciplinario que está próximo a ser sancionado como ley de la República.

Mientras que en la ley 200 de 1995 se estableció en el artículo 122, refiriéndose a la valoración integral de las pruebas que estas “deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, el artículo 141 de la ley 734 de 2002 reprodujo dicho precepto, agregando que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”

---

144 Proyecto de ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”. 

- 136 -
Más allá de un par de menciones adicionales consagradas en la ley 734 de 2002 referidas a conceptos que hacen parte del ejercicio valorativo probatorio, no existen otras referencias al tema por parte del actual Código Disciplinario Único.145

Por su parte el nuevo proyecto de Código General Disciplinario promovido como iniciativa de la Procuraduría General de la Nación, introduce una serie de regulaciones de los medios probatorios en particular, siguiendo en términos generales los lineamientos establecidos en la ley 600 de 2000, como lo son el señalamiento de los requisitos para el recaudo y práctica del testimonio, la confesión y la inspección principalmente, enfocados a precisar las condiciones de validez y eficacia de algunos de los principales medios probatorios.

Como lo hizo en su momento la ley 734 de 2002 con la ley 200 de 1995, el nuevo proyecto de Código General Disciplinario transcribe lo dicho por la ley 734 en materia de valoración integral de las pruebas, indicando que “las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” y que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta”146

El proyecto de Código General Disciplinario, como aporte a los criterios de valoración probatoria refiere algunos apartes específicos relativos a la apreciación

145 Con posterioridad a la expedición de la ley 734 de 2002, y antes que fuera conocido el nuevo proyecto de Código General Disciplinario promovido por la Procuraduría desde el año 2014, el Congreso de la República expidió el Estatuto Anticorrupción (ley 1474 de 2011), por medio del cual introdujo, entre otras reformas al régimen disciplinario, la modificación del artículo 130 de la ley 734 indicando que los medios de prueba se practicarían de acuerdo con las disposiciones de la ley 600 de 2000, en cuanto fueran compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Dicha modificación legal ayudó a limitar la confusión que se venía presentando por parte de los funcionarios disciplinarios en la práctica de ciertos medios probatorios, toda vez que algunos llevaban a cabo el recaudo de pruebas como el testimonio, y el informe técnico bajo las reglas de la ley 906 de 2004 (la cual es incompatible con la naturaleza inquisitiva del proceso disciplinario) y otros bajo la ley 600 de 2000, no obstante la reforma introducida por el Estatuto Anticorrupción no abordó ningún aspecto del ejercicio valorativo probatorio propiamente dicho.

del testimonio\textsuperscript{147} y del peritaje que ya se encontraban en la ley 600 del 2000, no obstante dicho proyecto se cuida de no definir la sana crítica, y tampoco entra en detalles sobre la definición de criterios de valoración en conjunto de las pruebas (reglas de la lógica, la experiencia), siguiendo la línea de las codificaciones que lo precedieron.

Derivado de lo anterior, y a partir del análisis efectuado en el presente trabajo de las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado en las que se declaró la nulidad de varias decisiones sancionatorias proferidas por la Procuraduría General de la Nación durante el período 2012 - 2014, es posible afirmar que no es la ley la fuente principal donde debe buscarse la respuesta para mejorar la actividad de asignación de mérito a los elementos de convicción recaudados en el proceso disciplinario.

La ley por definición es general, impersonal y abstracta, incapaz de prever todas las posibilidades y eventos de los comportamientos reprochables de los sujetos disciplinables, y carece del dinamismo que brindan otras fuentes del derecho (la jurisprudencia y la doctrina) que permiten adecuar la interpretación y valoración de los distintos medios probatorios a los avances no solo jurídicos, sino también de la ciencia y la tecnología.

En los casos de errores de hecho en la valoración probatoria\textsuperscript{148} como el denominado de falso juicio de existencia, verificados en el capítulo segundo del presente trabajo,

\footnotesize
\textsuperscript{147} Como criterios a tener en cuenta en la apreciación del testimonio el proyecto de Código General del Proceso en su artículo 177 reproduce lo contemplado en el artículo 277 de la extinta ley 600 de 2000, que refiere los siguientes criterios: "la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio"

\textsuperscript{148} El presente capítulo se concentra en el planteamiento de sugerencias para mejorar el ejercicio valorativo evitando incurrir en errores de hecho, considerando que a partir de las sentencias analizadas en el periodo 2012-2014 se encontró que este tipo de yerros eran los más comunes en la actividad de asignar merito probatorio a los medios de convicción allegados al proceso disciplinario, no obstante, frente a los errores de derecho también son aplicables algunas de las sugerencias formuladas.
que suceden cuando la autoridad disciplinaria en la decisión de fondo ignora una prueba que obra válidamente en el proceso o supone como existente un elemento de convicción que no ha sido incorporado al expediente, ni la causa ni la respuesta a dicho yerro son competencia de la ley, y antes bien el problema puede gravitar en deficiencias en la planeación de la investigación, aspecto del que debe ocuparse la doctrina disciplinaria.

En los casos de falso raciocinio, esto es cuando la autoridad disciplinaria desconoce los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria (los principios de la lógica, la experiencia), tampoco puede buscarse respuesta en la ley, y por el contrario vuelven a ser la jurisprudencia y la doctrina las fuentes de derecho más idóneas para contribuir a suplir tales deficiencias, junto con una adecuada capacitación del funcionario disciplinario.

En cuanto a los eventos de falso juicio de identidad, que ocurren cuando se distorsiona o tergiversa el contenido factico de la prueba, atribuyéndole efectos que no se desprenden de ella, es quizá uno de los tipos de error más problemáticos en la valoración probatoria, porque compromete de forma directa el cumplimiento del principio de imparcialidad por parte del funcionario disciplinario, y no es viable afirmar que obedezcan a falta de capacitación, o a la ausencia de una adecuada planeación de la investigación, y por el contrario, en algunos casos pueden involucrar factores personales o extrajurídicos que también tienen influencia en el ejercicio valorativo como se expondrá más adelante.

3.2. Sugerencias para el ejercicio valorativo probatorio disciplinario

Los errores en la valoración probatoria hacen parte de un problema aun mayor evidenciado entre quienes participamos en la aplicación del derecho disciplinario, como lo es la escasa doctrina y formación en materia de planeación y metodología
de la investigación disciplinaria, vacíos que como se explicó, deben ser suplidos principalmente por la jurisprudencia y la doctrina especializada.

De allí la pretensión del presente trabajo de aportar algunos criterios que resulten útiles para quienes aplicamos el derecho disciplinario, de modo que contribuyan a mejorar el ejercicio valorativo probatorio y reduzcan los errores más comunes identificados anteriormente en dicha actividad.

Se considera que para mejorar el ejercicio valorativo probatorio en la decisión disciplinaria definitiva, uno de los puntos de partida consiste en depurar la técnica de recaudo probatorio, enfilándola a demostrar aquellos ingredientes específicos de descripción típica de la falta disciplinaria que se pretende probar (o desvirtuar), y aclarando los conceptos jurídicos indeterminados (pero determinables) que hacen parte de la conducta objeto de reproche.

Como se ha mencionado, el ejercicio de asignar mérito a las pruebas recaudadas se encuentra íntimamente ligado a las categorías principales de la responsabilidad disciplinaria como lo son la adecuación típica, la demostración de la ilicitud sustancial y la acreditación de la culpabilidad, de modo que cualquier deficiencia en alguno de los elementos antes descritos termina viéndose reflejada en la valoración probatoria llevada a cabo en la decisión de fondo, como puede identificarse en el siguiente gráfico.
Si bien no todas investigaciones relacionadas con faltas disciplinarias gravísimas tienen el mismo nivel de complejidad, ciertas conductas exigen como punto de partida metodológico un mínimo marco conceptual, que permita delimitar el alcance de los términos e interpretaciones legales que harán parte de la futura adecuación típica, presupuesto que de no cumplirse puede facilitar erróneas apreciaciones, y el desvío de la investigación a la demostración de aspectos no esenciales del tipo disciplinario, defectos que se van a ver reflejados a futuro en la valoración final de las pruebas.

Luego del marco conceptual de la falta específica (en el evento de ser requerido), es necesario precisar los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles, que parten de la respuesta a la pregunta acerca de: ¿qué pruebas resultan indispensables para demostrar o desvirtuar la falta que se está investigando?

Así mismo es necesario remitirse nuevamente al tipo disciplinario gravísimo investigado para verificar el aspecto subjetivo, advirtiendo que en no pocos casos los errores en la valoración probatoria tuvieron como punto central el desconocimiento de los medios de convicción que favorecían al investigado, los cuales fueron ignorados, o distorsionados para derivar de ellos efectos adversos al disciplinable.

La presente investigación ha permitido identificar que existen faltas disciplinarias gravísimas consagradas en el artículo 48 del CDU especialmente sensibles a los errores en la valoración probatoria, como ocurre con las relacionadas con la incursión en inhabilidades\textsuperscript{149} e incompatibilidades\textsuperscript{150} (numeral 17), incremento

\textsuperscript{149} Son “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (…) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos” Sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz

\textsuperscript{150} consisten en “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés
patrimonial injustificado (numeral 3), causales de mala conducta (numeral 49), participación en política (numerales 39 y 40), declaración de impedimentos (numeral 46) y faltas de carácter residual (numerales 1 y 38), por lo cual se estima pertinente formular algunas sugerencias dirigidas a la investigación de dichas faltas, sin perjuicio que varias de las recomendaciones, por su generalidad y utilidad práctica, también sean aplicables a las demás descripciones típicas del artículo 48 del CDU y a las faltas disciplinarias gravísimas contempladas en el proyecto de Código General Disciplinario, que en su mayoría reproduce los mismos comportamientos actualmente reprochables.

3.2.1. Regla de la interpretación constitucional válida favorable y delimitación de las normas aplicables al caso.

Como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia referida al caso de los concejales del municipio de Distracción - Guajira, quienes fueron destituidos por elegir como personera de dicha entidad territorial a la prima hermana de uno de los cabildantes, lo que se debe probar en faltas relacionadas con inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses, no son solo los supuestos fácticos de la disposición que consagra la inhabilidad, y antes bien, debe demostrarse que las normas que se están imputando como vulneradas son las únicas pertinentes al caso concreto, y que la interpretación que les está dando la autoridad disciplinaria no solo es válida, sino que además es restrictiva, taxativa y no admite otras interpretaciones favorables al investigado desde el punto de vista constitucional o legal.

La actividad probatoria que se surta sin haber agotado el proceso de justificación y adecuación normativa enunciado anteriormente puede resultar estéril, máxime si las autoridades disciplinarias no valoraron cuidadosamente el contenido de las pruebas recaudadas, y las alegaciones de defensa de los sujetos procesales en las que se

superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”. Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz
suele esgrimir como justificación de la conducta la validez de una interpretación favorable a los intereses del disciplinado.

En el caso de los concejales del municipio de Distracción, quienes según el Ministerio Público incurrieron en la inhabilidad consagrada en el literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, existía una discusión frente a una aparente contradicción de normas aplicables en el ámbito constitucional, problema jurídico que no fue abordado por las autoridades disciplinarias a quienes les correspondió decidir el caso en primera y segunda instancia, pero que sí fue planteado por el defensor de los disciplinados, y tomado como principal punto de análisis por el Consejo de Estado para decidir.

El problema de adecuación típica en este caso parte de una aparente contradicción entre dos normas de rango constitucional aplicables a la conducta desplegada por los concejales del municipio de Distracción, toda vez que mientras el artículo 126 de la Carta Política prohíbe de manera genérica a todos los servidores públicos nombrar como empleados a personas con las que tengan vínculo hasta el cuarto grado de consanguinidad, e l artículo 292 de la misma Constitución contempla que la prohibición para designar funcionarios en la respectiva entidad territorial se extiende solo a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de la siguiente manera:

<table>
<thead>
<tr>
<th>NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONSEGRAN INHABILIDADES PARA ELEGIR COMO PERSONERO A PERSONAS CON PARENTESCO CON LOS CONCEJALES</th>
<th>DISPOSICIÓN APLICADA POR LAS AUTORIDADES DISCIPLINARIAS</th>
<th>DISPOSICIÓN QUE SE DEBIÓ APLICAR SEGÚN EL CONSEJO DE ESTADO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>ARTÍCULO 126 TEXTO VIGENTE PARA LA FECHA DE LOS HECHOS (AÑO 2004)</td>
<td><strong>“Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.</strong>&lt;br&gt;&lt;br&gt;Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las <strong>ARTÍCULO 292 SEGUNDO PÁRRAFO</strong>&lt;br&gt;&lt;br&gt;“No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil (subrayas nuestras)”</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
Puede afirmarse, a partir de la sentencia referida al caso de los concejales del municipio de Distracción - Guajira, que en los eventos en que exista contradicción entre normas de rango constitucional aplicables a los sujetos disciplinables, primero debe analizarse dicha contradicción antes de apelar a normas de rango legal para justificar la imputación disciplinaria.

En el caso en comentario la Procuraduría acudió directamente al literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, para justificar el cargo atribuido relacionado con la incursión en la inhabilidad legal, sin haber agotado la discusión de rango constitucional referente a la delimitación de los eventos en que debe aplicarse el artículo 126 de la C.P, y los casos en los que es pertinente el artículo 292 de la Carta Política.

La forma de aclarar un problema de adecuación típica de normas de rango constitucional, parte del análisis en el acto administrativo disciplinario definitivo acerca de los pronunciamientos jurisprudenciales que estudian las normas aplicables, aspecto que fue planteado por la defensa de los concejales del municipio de Distracción aun desde el proceso disciplinario, pero que fue omitido, o abordado superficialmente por quienes decidieron la actuación disciplinaria.

Si dichos pronunciamientos jurisprudenciales no arrojan suficientes luces sobre la aplicación o no de la norma constitucional vulnerada, la autoridad disciplinaria debe entrar, particularmente en faltas disciplinarias relacionadas con inhabilidades e
incompatibilidades, a valorar si existe una interpretación valida que justifique el comportamiento desplegado por el disciplinable.

Puede pensarse que el caso mencionado evidencia un problema de adecuación típica antes que una discusión sobre la valoración probatoria, no obstante es necesario resaltar que una omisión en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales se convierte en un yerro en la valoración probatoria, cuando ha sido alegada dentro del proceso por los sujetos procesales y demostrada a partir de los elementos de convicción allegados al plenario, no obstante la autoridad disciplinaria opta por no ocuparse de su análisis detallado.

3.2.2. Favorecer la Interpretación que menos restrinja el derecho constitucional a elegir y ser elegido (principios hermenéuticos pro libertatis y pro homine)

Las autoridades disciplinarias tienen una exigencia adicional en la interpretación de las normas prohibitivas no solo en materia de inhabilidades e incompatibilidades, sino en toda norma que restrinja el acceso a un cargo público o la participación en política, debido a que en las faltas disciplinarias gravísimas referidas a dichas materias se encuentra involucrado otro derecho constitucional fundamental, como lo es la garantía de elegir y ser elegido para un cargo público consagrada en el artículo 40 de la Carta Política.

En la sentencia que declaró la nulidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios que condujeron a la destitución del ex alcalde de Medellín Alonso Salazar por participar en política, el Consejo de Estado señaló que cuando, derivado de la jurisprudencia, surjan varias interpretaciones frente al sentido y alcance de disposiciones constitucionales que restrinjan la participación en política, debe darse aplicación a los principios pro libertatis y pro homine.
El principio *pro libertatis* es un postulado de hermenéutica constitucional que favorece la primacía del derecho a la libertad\(^{151}\), de modo que toda restricción que se imponga a esta última debe ser la excepción y no la regla.

Así mismo las disposiciones legales que introduzcan restricciones al principio general *pro libertatis*, deben ser interpretadas en forma restringida y no pueden ser ampliadas a otros supuestos de hecho no definidos expresamente por el legislador.

Por su parte el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que hace parte de todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.”\(^{152}\)

El vínculo entre estos criterios de interpretación constitucional y legal y la valoración probatoria, como se ha mencionado, tiene que ver con el lugar en el que se ubica el ejercicio de asignación de mérito a los elementos de convicción recaudados dentro del proceso disciplinario, actividad esta última que se encuentra integrada al ejercicio de adecuación típica, de modo que un error en la interpretación de las normas violadas repercute directamente en la valoración de las pruebas recaudadas.

### 3.2.3. Regla de favorabilidad cuando existen interpretaciones judiciales contradictorias o no unificadas sobre normas legales.

En aquellos casos en que la discusión interpretativa sobre disposiciones que consagran inhabilidades o prohibiciones no se ubica en normas de rango constitucional, sino en la ley, han de tenerse en cuenta todos los pronunciamientos

---

\(^{151}\) Sobre el principio hermenéutico *pro libertatis* pueden consultarse la sentencia C 296-02

\(^{152}\) Corte Constitucional, Sentencia T 284 de 2006
que una misma corporación judicial haya efectuado sobre una misma materia, identificando si existe una posición reciente, mayoritaria y unificada.

En el evento analizado de la alcaldesa de Ragonvalia, a quien se le imputó la falta gravísima consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 por actuar a pesar de encontrarse incursa en una causal de inhabilidad, habiéndose desempeñado su cónyuge como presidente del concejo de dicho municipio dentro de los 12 meses anteriores a su elección, se suscitó la discusión acerca del alcance del término “funcionario”, utilizado en la norma de rango legal atribuida como violada (artículo 37 de la ley 617 de 2000).

El mencionado artículo de la ley 617 de 2000, establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital “quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio”

En no pocas ocasiones el Consejo de Estado, a través de sus distintas secciones, se ha ocupado de analizar el contenido y alcance del término “funcionario”, existiendo una posición mayoritaria de precedentes en el sentido que los concejales, siendo servidores públicos, no pueden ser considerados funcionarios y antes bien, pertenecen a la categoría especial de miembros de Corporaciones Públicas.

Para justificar la interpretación extensiva del concepto “funcionario”, aplicable a los concejales municipales, de modo que fuera posible validar la sanción disciplinaria impuesta a la alcaldesa de Ragonvalia, el Ministerio Público utilizó como fundamento una sentencia del Consejo de Estado del año 2006, que no era el último pronunciamiento sobre el tema para la fecha de los hechos, ni tampoco el más recurrente frente a otros precedentes de la misma Corporación en relación con el tema, en el que se había considerado que los concejales eran funcionarios públicos para algunos efectos.
Sobre el particular se pueden identificar las siguientes interpretaciones:

<table>
<thead>
<tr>
<th>NORMA QUE CONSAGRA LA INHABILIDAD</th>
<th>INTERPRETACION AMPLIA DEL CONCEPTO “FUNCIONARIO” POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO</th>
<th>INTERPRETACION RESTRICTIVA DEL CONCEPTO “FUNCIONARIO” POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Artículo 37 de la ley 617 de 2000, que establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: “quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con FUNCIONARIO que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio” (subraya y negrita nuestras)</td>
<td>Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia de 6 de abril de 2006, expediente No. 68001-23-15-000-2004-00439-01 (3765). Actor. Jorge Edgardo Rincón contra Alcalde Municipio de Guacac</td>
<td>Consejo de Estado - Sala Plena. sentencia de 20 de marzo de 2001, expediente AC-12.157,</td>
</tr>
</tbody>
</table>

El Consejo de Estado en la providencia que declaró la nulidad de la sanción impuesta a la alcaldesa de Ragonvalia deja entrever que la decisión judicial del año 2006 escogida por el Ministerio Público para fundamentar la imputación, en el sentido que el concepto “funcionario” puede extenderse a los concejales fue dividida, al punto que dos de los magistrados salvaron su voto, e incluso el delegado de la Procuraduría que conceptuó en dicha demanda no estuvo de acuerdo con la interpretación efectuada por la mayoría de la Sala.

En varias ocasiones se ha presentado el caso que diferentes sub- secciones y secciones del Consejo de Estado se contradicen frente a ciertos puntos careciendo de unanimidad, por lo cual el precedente que se escoja para soportar el alcance o definición de un término que haga parte de la adecuación típica en una decisión disciplinaria, debe ser suficientemente claro y decantado para que pueda reputarse como violado.
3.2.4. Comparación entre la fecha de los hechos investigados y la fecha del pronunciamiento judicial que se emplea para definir los ingredientes típicos de la falta

Debe tenerse en cuenta la fecha del pronunciamiento judicial que se utiliza para soportar la interpretación de un ingrediente típico o concepto relacionado en las normas que se imputan como violadas (particularmente en faltas relacionadas con inhabilidades e incompatibilidades), en comparación con la fecha de los hechos investigados, pues algunos de los temas que recientemente han sido aclarados por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, o por parte de la Corte Constitucional, pudieron no ser tan evidentes en el momento de la comisión de la conducta que se reprocha al servidor público investigado.

En tales circunstancias ha de preferirse la interpretación jurisprudencial de la norma, o del ingrediente conceptual que justifique la conducta del disciplinable, frente a aquella que lo restrinja o censure, considerando que “por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo”

A manera de ejemplo de lo anteriormente expuesto, puede citarse el caso ya evaluado de los concejales del municipio de Distracción – Guajira, quienes eligieron como personera a la prima hermana de uno de los cabildantes involucrados en su designación, incurriendo en la prohibición consagrada el literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, conducta que involucraba la interpretación y análisis de normas constitucionales en aparente contradicción, y que para la fecha de los hechos (año 2004) no había sido abordada con suficiente claridad por la Corte Constitucional, corporación que solo vino a dilucidar el tema hasta el año 2008.

Solo a través de la sentencia C-903 de 17 de septiembre de 2008, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del inciso 2° del artículo 1° de la

153 Corte Constitucional, sentencia C-903 de 17 de septiembre de 2008
ley 1148 de 2007 que prohibía a los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ser designados como funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

En este último pronunciamiento la Corte Constitucional encontró contrario al Art. 292 de la Carta política, que se estableciera en la ley una prohibición dirigida a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales para ser designados como funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, cuando la Constitución solo establecía dicha prohibición hasta el segundo grado de consanguinidad, para servidores públicos de las respectivas entidades territoriales.

Así mismo, y a manera de referencia, por ser pertinente al tema de la relación entre la fecha de los hechos y del pronunciamiento judicial, es necesario destacar la sentencia del 21 de enero del año 2016\textsuperscript{154} de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que se aclaró que los concejales no podían, so pena de perder su investidura, celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado, prohibición que se extiende incluso para la suscripción tales contratos con entidades territoriales distintas a aquellas en las cuales ejercen su condición de cabildantes, en aplicación del artículo 127 constitucional.

Durante años había sido objeto de debate judicial la posibilidad que tenían los concejales municipales de celebrar contratos de prestación de servicios con entidades distintas a aquella en la cual ejercían su labor, toda vez que la prohibición general consagrada en el artículo 127 de la Constitución Política para celebrar contratos con el Estado por parte de todos los servidores públicos, se encontraba en conflicto con una norma de rango legal específica que señalaba que existía una

\footnotesize{
}
excepción para esa clase de contratos aplicable a los concejales, y era cuando los celebraban por fuera de su jurisdicción territorial.

La decisión a la cual se hace referencia, revoca un fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el que esta última Corporación consideró que el concejal que había celebrado un contrato de prestación de servicios con una entidad de orden nacional, no se encontraba dentro de la prohibición constitucional, y por ende no había lugar a la perdida de investidura.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso de perdida de investidura, en el que el elemento subjetivo del comportamiento del servidor público demandado no ha sido un aspecto fundamental, en el proceso disciplinario debe demostrarse que el funcionario actuó con dolo o culpa, siendo este último un ingrediente fundamental de la decisión disciplinaria definitiva.

Lo expuesto permite corroborar que una interpretación normativa que ha sido objeto de debate judicial, y que solo es aclarada con posterioridad a la fecha de los hechos investigados disciplinariamente, no puede ser aplicada con efecto retroactivo, ni es viable su utilización en contra del disciplinable, y por el contrario debe aplicarse el principio de favorabilidad (art 14 CDU), extendido a la interpretación de la norma.

3.2.5. Preferencia por la no utilización del concurso de faltas gravísimas

La figura del concurso de faltas en el Código Disciplinario Único se encuentra recogida en el numeral 2 del artículo 47 de la ley 734 de 2002, como un criterio de agravación de la sanción, según el cual “a quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios (…)”

En varios casos dentro de las sentencias analizadas en las que se pudieron verificar errores en la valoración probatoria, hubo un denominador común consistente en la averiguación y sanción de las conductas disciplinables investigadas, en las que se
la imputó la comisión de dos faltas gravísimas típicamente independientes, o la vulneración del mismo tipo disciplinario a través de diferentes acciones u omisiones.

En una sola descripción típica pueden encontrarse recogidas varias faltas disciplinarias independientes, por lo cual la delimitación de la conducta objeto de averiguación, desde la investigación, resulta fundamental para orientar el recaudo probatorio, aspecto que incide de manera capital en la valoración de las pruebas en el “fallos” disciplinario.

Ejemplo de lo anteriormente expuesto es el caso del ex alcalde de Medellín Alonso Salazar, a quien se le imputaron simultáneamente la comisión de dos faltas gravísimas típicamente independientes como las consagradas en los numerales 39 (utilizar el cargo para participar en actividades políticas) y 40 (utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar campañas políticas) del artículo 48 del CDU, las cuales a su vez permiten la comisión de múltiples conductas independientes dentro del mismo tipo.

Por citar una sola referencia normativa, el numeral 40 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por su propia descripción, permite la comisión de varias faltas disciplinarias gravísimas independientes, toda vez que involucra “utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político o partidista”

De la anterior descripción típica podemos derivar al menos 6 formas o conductas distintas con las cuales se puede infringir el numeral 40 del artículo 48 del CDU:

- Utilizar el empleo para presionar a particulares (...) a respaldar una causa política (…)
- Utilizar el empleo para presionar a particulares (...) a respaldar una campaña política (…)
- Utilizar el empleo para presionar a (...) subalternos a respaldar una causa política (…)
- Utilizar el empleo para presionar a (...) subalternos a respaldar una campaña política (…)
- Utilizar el empleo para (...) influir en procesos electorales de carácter político (…)
- Utilizar el empleo para (...) influir en procesos electorales de carácter (…) partidista
No es lo mismo recaudar los elementos probatorios en el proceso disciplinario tendientes a demostrar la utilización del empleo para presionar a particulares a respaldar una campaña política, que desplegar la actividad investigativa tendiente a demostrar la utilización del empleo para influir en un proceso electoral de carácter partidista.

La forma en que se ve reflejada, en múltiples casos, la utilización del concurso de faltas disciplinarias gravísimas en la valoración probatoria, tiene que ver con la escasa profundidad en la ponderación de los elementos de convicción allegados al plenario, que se caracteriza por una actividad descriptiva antes que analítica de las pruebas, sin reflexionar sobre su contenido.

Retomando el caso de la sentencia que se ocupa de la nulidad de la sanción de destitución impuesta al señor Alonso Salazar, ex alcalde de Medellín, se cita como ejemplo que la Procuraduría consideró que los comentarios en la red social twitter efectuados por el señor Salazar constituían participación en política, no obstante el ejercicio que debió llevarse a cabo, según el Consejo de Estado, consistía no solo transcribir lo que dijo el señor alcalde de Medellín en la referida red social, sino en explicar por qué el contenido de los trinos, junto con las declaraciones a los medios de comunicación, y las demás pruebas allegadas al proceso correspondían a cada uno de los ingredientes típicos consagrados en los numerales 38 y 39 del artículo 48 de la ley 734 de 2002.

Cuestionó el Consejo de Estado que en el proceso disciplinario se hubiera desplegado una gran actividad probatoria inconducente, en tanto se encontraba orientada a establecer la infiltración electoral por grupos armados en la ciudad de Medellín, y las reacciones de las autoridades frente a dicha infiltración, y no estuvo dirigido a demostrar la ocurrencia de los ingredientes típicos de las normas disciplinarias invocadas como violadas.

En sentido similar, en la decisión judicial que declaró la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a un funcionario público de la Secretaria de Transito de Bogotá, por los hechos relacionados con la tragedia de los niños de Suba, también se utilizó inapropiadamente la figura del concurso en la demostración de la falta
disciplinaria atribuida descrita en el numeral 38 del artículo 48 del CDU, consistente en “omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales”

Como se puede establecer a partir de la descripción típica antes transcrita, no es lo mismo orientar la investigación tendiente a demostrar o desvirtuar que el sujeto disciplinable “omitió o retardó injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave de (...)la salud humana (...)”, que el recaudo probatorio dirigido a la comprobación de que el actor “omitió o retardó injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine (...) un deterioro de la salud humana”.

Mientras que en el primer caso los elementos probatorios a recaudar deben estar dirigidos a demostrar las circunstancias previas al hecho que originó la afectación a la salud, derivado del retardo u omisión injustificada del ejercicio de las funciones por parte del servidor público, en el segundo evento los medios de convicción deben probar el deterioro efectivo de la salud humana en un grupo poblacional, aspecto que se asocia con la práctica de pruebas técnicas.

3.2.6. Demostración de los elementos de la adecuación típica de manera previa a la valoración probatoria de la culpabilidad.

El intento de demostrar los elementos atinentes a la culpabilidad, cuando todavía no existe certeza sobre la interpretación y aplicación de las normas pertinentes al caso concreto, es un error evidenciado a lo largo del presente trabajo, especialmente acentuado en los procesos disciplinarios en los que se investigaron y sancionaron conductas relacionadas con la incursión en inhabilidades e incompatibilidades, agravado por el hecho de que dichas faltas se tramitan a través del procedimiento verbal.
En el caso analizado de los concejales del municipio de Distracción- Guajira, los elementos probatorios recaudados, particularmente la declaración rendida por la secretaria general del Concejo, daba claridad acerca de los debates producidos al interior de la Corporación sobre las diversas interpretaciones que existían en torno a la posibilidad de elegir a la prima hermana de un concejal municipal como personera de la respectiva entidad territorial.

No obstante lo anterior, la autoridad disciplinaria en vez de utilizar el referido testimonio para ahondar en el problema interpretativo que se presentaba en la elección de una personera que era prima hermana de uno de los cabildantes (contradicción entre normas constitucionales), empleó la declaración para fundar sobre ella el dolo de los concejales, afirmando con base en dicha prueba que los cabildantes tenían conocimiento pleno del vínculo de parentesco existente entre la funcionaria designada y uno de los concejales de la corporación.

Dicho yerro puede ser calificado como de falso juicio de identidad, en tanto la autoridad disciplinaria distorsionó el contenido factico de la prueba testimonial de la secretaria del concejo municipal, atribuyéndole un efecto que no se desprendía de ella.

En el caso de la alcaldesa de Ragonvalia, la demostración del elemento subjetivo ni siquiera se estructuró a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, y antes bien se llevó acabo con base en la presunción del conocimiento que tienen todos los servidores públicos acerca de la ley, imputación que se formuló a título de dolo cuando no se había analizado la discusión planteada por la defensa acerca de la no aplicación del concepto “funcionario” a quienes se desempeñan como concejales, término contemplado en la norma que se imputó como violada (artículo 37 de la ley 617 de 2000),

La presunción de conocimiento de la norma violada atribuida al funcionario público investigado, es una forma objetiva de acreditar la culpabilidad disciplinaria, que evade la explicación jurídica y probatoria de los elementos que integran el dolo en
materia disciplinaria, particularmente la conciencia de la ilicitud y la voluntad del comportamiento, según lo destaca la providencia que se viene analizando.

La simple afirmación de que los servidores públicos, por el hecho de serlo conocen la norma, y a partir de dicha presunción derivar el dolo, no es un argumento razonable si no viene enlazado con el material probatorio que acredite que efectivamente el servidor conocía los hechos irregulares y tenía la intención de defraudar la disposición jurídica que contiene la prohibición, y menos en el caso de la alcaldesa de Ragonvalia en el que frente a las interpretaciones de la norma vulnerada, existía una válida que contemplaba la no existencia de inhabilidad en el comportamiento desplegado por la disciplinable.

Así mismo, en el caso de la contralora de Girardota se evidenció el mismo error, en tanto la autoridad disciplinaria utilizó la versión libre de la investigada para acreditar el conocimiento de la incompatibilidad que le fue atribuida, esto es el ejercicio particular de su condición de abogada en una audiencia de conciliación, mientras se desempeñaba en un cargo público, sin haber demostrado previamente los presupuestos de las normas que se le atribuyeron como vulneradas.

Si bien, en la conducta imputada a la contralora de Girardota se discutía la aplicación del artículo 41 del Decreto 196 de 1971, que contemplaba como incompatible el ejercicio de la abogacía mientras se ejerce como servidor público (salvo que se actué en función del cargo), la adecuación típica no se agotaba en dicha norma, y era necesario remitirse a las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, considerando que los argumentos de defensa de la investigada señalaban que su actuación como abogada aparentemente constitutiva de incompatibilidad, la había desplegado en un proceso civil actuando en causa propia, pretendiendo cobrar un título valor que le había sido endosado “en propiedad”.

Previo a la demostración de los elementos que hacen parte de la culpabilidad, era necesario establecer, para la comprobación de la falta disciplinaria gravísima atribuida a la contralora de Girardota, un mínimo marco legal y conceptual que precisara lo que debía entenderse por “endoso en propiedad” y “endoso en
procuración”, y las demás clasificaciones pertinentes de dicho requisito para la transferencia de títulos valores.

El apresuramiento en la demostración del elemento subjetivo, sin haber agotado los presupuestos de la adecuación típica, hizo que las autoridades disciplinarias que conocieron en primera y segunda instancia del caso de la contralora de Girardota incurrieran en todo tipo de errores de hecho, descritos como falso juicio de existencia, falso raciocinio y falso juicio de identidad.

No solo no se valoró el texto del acta de conciliación surtida ante el juzgado civil que permitía acreditar que la contralora de Girardota había actuado como abogada a nombre propio, elemento que desvirtuaba la tipicidad del comportamiento, sino que no se fundamentaron las razones que sirvieron para asignarle merito probatorio a los medios de convicción que soportaron la decisión sancionatoria, y se distorsionaron algunas pruebas a las cuales se les asignaron efectos y capacidades demostrativas que no tenían.

3.2.7. Non sequitur y razón suficiente como elementos de la sana crítica

Tanto en los apartes del presente trabajo que se ocupan de los aspectos teóricos, como en aquellos que analizan las sentencias puntuales en que la valoración probatoria tuvo incidencia en la declaratoria de nulidad de decisiones disciplinarias sancionatorias, es posible evidenciar la trascendencia del error lógico denominado non sequitur y del principio de razón suficiente en la asignación de mérito a los elementos de convicción recaudados en el expediente, toda vez que dichos elementos se integran a la parte motiva del acto administrativo por medio del cual se justifica jurídica y probatoriamente la sanción a imponer.

Cuando se habla de los principios de la sana crítica, indefectiblemente se deben respetar preceptos lógicos como los anteriormente referenciados, so pena de derivar en una decisión arbitraria, e incurrir en yerros de hecho como los de falso raciocinio y falso juicio de existencia, en los que se utiliza el ejercicio valorativo
probatorio como herramienta para evadir el estudio de argumentos y pruebas de fondo, que de ser abordados con la profundidad que merecen cambiarían completamente el sentido del “fallo” disciplinario.

En las sentencias analizadas, es posible evidenciar varios ejemplos de non sequitur, ya referenciados, referidos a argumentos falaces que pretenden extraer conclusiones que no se derivan de las premisas que los preceden, y que no son inferencias razonables de las pruebas, como ocurrió en el caso de la alcaldesa de Ragonvalia, a quien se le atribuyó el comportamiento investigado como doloso, a partir de la presunción legal de que todos los servidores públicos conocen la ley, de la siguiente manera:

**Premisa mayor:** Se presume que todos los servidores públicos conocen las leyes  
**Premisa menor:** La alcaldesa de Ragonvalia es servidora pública  
**Conclusión:** La alcaldesa de Ragonvalia actuó dolosamente

La inferencia expuesta no es un razonamiento válido lógicamente en tanto la premisa mayor que sirve como punto de partida no es absolutamente verdadera, considerando que deja por fuera no solo las excepciones a la presunción según la cual todos los servidores públicos conocen las leyes, sino los elementos probatorios particulares del caso concreto que pueden desvirtuar la culpabilidad imputable al disciplinable, tales como su nivel de escolaridad, su experiencia laboral, su deber funcional en relación con la conducta reprochable, aspectos que a través de la valoración probatoria pueden derivar en un comportamiento desplegado a título de culpa, o incluso demostrar la ausencia del elemento subjetivo.

En el caso del ex alcalde de Medellín Alonso Salazar, el Consejo de Estado también señaló errores derivados de la vulneración del principio lógico non sequitur en las decisiones de la Procuraduría que impusieron la sanción de destitución al mencionado funcionario por incurrir en la falta disciplinaria gravísima consistente en
participar en política, a causa de haber difundido unos comentarios personales a través de la red social twitter, referidos a las elecciones que se llevarían a cabo en la capital de Antioquia el 30 de octubre de 2011.

Señaló el Consejo de Estado que la Procuraduría concluyó “sin haber delineado el alcance jurídico del concepto (de participación en política), que el señor Salazar actuó desde su posición privilegiada de alcalde de la ciudad, es decir, utilizando el cargo para controvertir posturas electorales”.

En el mismo sentido, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo censuró que el ad quem disciplinario manifestara que el ex alcalde de Medellín había empleado “los canales de comunicación propios del cargo”, sin establecer las razones jurídicas por las cuales, las declaraciones a los medios de comunicación o la utilización del Twitter constituían tales canales de comunicación propios del cargo de alcalde municipal.

De otro lado se encuentra el principio de razón suficiente, en virtud del cual se exige la explicación de porqué una afirmación debe entenderse de la forma en que se plantea y no de otra, el cual constituye uno de los postulados lógicos más evidentes en el momento de valorar las pruebas y motivar la decisión disciplinaria, pero también uno de los más vulnerados según se desprende de las sentencias analizadas.

En el caso de la gerente del INVITU, destituída por no dar respuesta a varios derechos de petición interpuestos por la quejosa dentro del proceso disciplinario, el Ministerio Público manifestó que no estaba de acuerdo con los argumentos de defensa de la disciplinable, sin embargo no profundizó en las razones que lo llevaban a disentir de tales planteamientos, a pesar de encontrarse estos últimos soportados en las pruebas recaudadas, apreciación que condujo a la incursión en yerros de hecho como los de falso raciocinio y falso juicio de existencia.
Por lo expuesto, no basta incluir en el acto administrativo disciplinario por medio del cual se declara responsable disciplinariamente a un sujeto procesal la formula sacramental según la cual las pruebas y argumentos de defensa de los sujetos procesales “se valoraron de acuerdo a las reglas de la sana critica”, y antes bien la autoridad a cargo de emitir la decisión debe llevar a cabo un ejercicio autocritico, examinando si su razonamiento jurídico-probatorio agota los problemas jurídicos planteados por la defensa, y analiza con suficiente detenimiento las pruebas que favorecen al investigado, respetando el principio de razón suficiente y evitando incurrir en la falacia conocida como non sequitur.

3.2.8. No utilización de la valoración probatoria como herramienta para disimular deficiencias de otros requisitos legales de la decisión disciplinaria.

Considerando que la valoración probatoria, por su característica de ser libre y tener como limite la racionalidad y ponderación de la asignación de mérito a los medios de convicción allegados al proceso, se convierte en el elemento más flexible en la estructura de la decisión disciplinaria, existe un alto riesgo de que dicho ejercicio sea utilizado en algunos casos para disimular deficiencias que pudieron presentarse en etapas anteriores del proceso, o en otros de los elementos que conforman la decisión, como la adecuación típica, la culpabilidad y el deber funcional exigible.

Como se pudo establecer en cada una de las sentencias analizadas, las autoridades disciplinarias incurrieron en yerros de derecho, y principalmente de hecho que contribuyeron a la declaratoria de nulidad de la decisión definitiva sancionatoria, entre otras razones, por emplear la valoración probatoria de forma que le permitiera paliar las deficiencias de la investigación disciplinaria, particularmente en aquellos casos en que los medios probatorios no eran válidos o carecían de conduencia para demostrar los supuestos de hecho de la falta disciplinaria.
En el caso del procurador de Sucre, por ejemplo, quien fue destituido e inhabilitado por la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación por incurrir en múltiples faltas gravísimas dentro de una investigación disciplinaria, entre ellas la violación del debido de uno de los sujetos disciplinables, se utilizó la valoración probatoria como medio para justificar la validez de algunas pruebas testimoniales recaudadas con vulneración de los derechos de contradicción y defensa.

En el mencionado caso, al abordarse en la decisión disciplinaria sancionatoria el argumento de defensa según el cual las pruebas testimoniales no eran válidas por no haberse dado la oportunidad al investigado de controvertirlas, a través de la valoración probatoria se negó que dicha irregularidad existiera sin explicar por qué, y se evadió la discusión de fondo de la invalidez de dichos medios probatorios, incurriendo la autoridad disciplinaria en el denominado *falso juicio de legalidad*, en el que admite y confiere valor probatorio a elementos de convicción allegados irregularmente al proceso.

Por lo anterior, pruebas que debieron haber sido declaradas inexistentes, no solo se incorporaron a plenario, sino que a través de la valoración probatoria resultaron ser elementos fundamentales que soportaron la imputación disciplinaria.

De otro lado, en faltas relacionadas con el incremento patrimonial injustificado existió un común denominador en las sentencias analizadas, consistente en la utilización de la valoración probatoria como medio para disimular defectos de conducencia de las pruebas recaudadas, lo cual condujo a la incursión en todo tipo de yerros de hecho, dado que esa clase de faltas involucra un componente técnico y teórico que por lo general rebasa los conocimientos jurídicos de la autoridad disciplinaria.

En el caso del trabajador de TELECOM, que fue destituido por haber incurrido en incremento patrimonial injustificado, la autoridad disciplinaria, en ejercicio de la

---

155 No se avisó al disciplinable acerca de la fecha y hora de la práctica de las testimoniales, a fin de que pudiera participar en ellas si así lo consideraba pertinente.
libertad probatoria se limitó al recaudo de pruebas testimoniales y documentales, y con ellas, a través de la actividad valorativa pretendió establecer que el disciplinable había incurrido en la conducta reprochable, incurriendo en el error de hecho denominado falso juicio de identidad, pues pretendió colegir de dichos elementos de convicción efectos que no tenían.

Los aspectos contables y económicos del incremento patrimonial injustificado, como lo son el establecimiento del patrimonio inicial, los ingresos anuales laborales y no laborales, rentas, deudas, entre otros, suelen exigir la práctica de pruebas técnicas, dado que demandan la demostración y análisis de aspectos contables y financieros, por lo cual deben ser profesionales competentes en dichas áreas del saber quienes emitan su concepto de modo que la autoridad disciplinaria tenga los insumos probatorios idóneos para soportar la decisión sancionatoria o absolutoria.

Situaciones similares a las anteriormente expuestas ocurrieron en el caso de los concejales del municipio de Dosquebradas, quienes fueron sancionados por incurrir en incremento patrimonial injustificado, derivado de percibir honorarios por asistir a sesiones en las que no se discutieron proyectos de acuerdo.

Más allá de los problemas de adecuación típica evidenciados en la sentencia que declaró la nulidad de la sanción de destitución impuesta por la Procuraduría a los concejales de Dosquebradas, advirtiendo que los honorarios no son salario y dichos servidores no tienen la categoría de funcionarios públicos, en la valoración probatoria de dicho caso, las autoridades disciplinarias que profirieron las decisiones de primera y segunda instancia pretendieron establecer el incremento patrimonial de los cabildantes, como ocurrió en el caso del trabajador de TELECOM, a partir de declaraciones y testimonios y no mediante prueba técnica.

Uno de los elementos teóricos y doctrinales de la falta disciplinaria consistente en el incremento patrimonial injustificado, decantado a partir de las diversas decisiones jurisprudenciales proferidas sobre el tema tanto por la Corte Constitucional como
por del Consejo de Estado, consiste en que no cualquier clase de incremento da origen a la falta disciplinaria, en tanto debe tratarse de un aumento patrimonial relevante y evidente que no pueda ser explicado.

En el caso de los concejales de Dosquebradas, la práctica de una prueba técnica (dictamen o análisis patrimonial), le habría permitido establecer a las autoridades disciplinarias responsables de tomar la decisión, que no solo la conducta de los cabildantes no era típica, sino que tampoco se reunían los elementos contables y económicos del incremento patrimonial, advirtiendo que los honorarios que supuestamente percibieron ilegalmente los concejales, no revestían el monto o entidad suficiente para que de ellos se pudiera predicar un incremento patrimonial, y en el evento hipotético que dichos honorarios realmente carecieran de justificación, la prueba técnica habría permitido orientar al investigador para encuadrar la conducta en otro tipo disciplinario más específico.

3.2.9. Identificación de elementos que puedan afectar la imparcialidad en el ejercicio valorativo probatorio

La actividad valorativa de los diversos medios de prueba en el derecho disciplinario no es un ejercicio puramente jurídico ni de argumentación racional, por más que el deber ser pretenda plantearlo de esa manera, toda vez que la naturaleza misma del derecho disciplinario involucra elementos políticos, sociales, y de conveniencia administrativa que no ofrece ninguna otra rama del derecho administrativo sancionador.

La caracterización de tipos disciplinarios gravísimos en blanco, y de normas de reenvío que por su misma estructura, facilitan la interpretación no siempre sopesada de los medios probatorios recaudados, para adecuarla a la falta que se pretende demostrar, permite evidenciar que en varios casos elementos extrajurídicos han tenido un papel importante en la valoración de las pruebas que condujeron a las
autoridades disciplinarias a emitir decisiones sancionatorias con vulneración del debido proceso.

El reconocimiento de este hecho, a nuestro juicio, facilita encarar el problema de una manera realista y efectiva, proponiendo fórmulas prácticas para reducir los riesgos de que algún elemento ajeno al debate jurídico-probatórico termine incidiendo más que las mismas pruebas en una decisión disciplinaria sancionatoria.

Vale la pena destacar que los elementos extrajurídicos en el ejercicio valorativo probatorio nunca se encuentran solos, sino que vienen acompañados de otros ingredientes jurídicos complejos como ocurre con la demostración de faltas disciplinarias que por su descripción típica involucran conceptos jurídicos indeterminados, y exigen la remisión a otras codificaciones.

El ejemplo más claro de un elemento extrajurídico que se combina con una falta disciplinaria de difícil demostración se encuentra en los hechos analizados en la sentencia que revocó la sanción disciplinaria de destitución contra un funcionario de la Secretaría de Tránsito de Bogotá, vinculado indirectamente en la tragedia de los niños de Suba, en la que 21 infantes perdieron la vida en un accidente de tránsito al parecer previsible.

La transcendencia y rechazo social de un hecho repudiable, como la muerte de más de dos decenas de niños por la negligencia e imprudencia de múltiples actores, entre ellos, posiblemente algunos funcionarios del Distrito Capital que permitieron la circulación de maquinaria peligrosa sin la debida señalización, ejerció, así no se reconozca de manera explícita, una influencia directa en el juicio del funcionario responsable de investigar el caso disciplinariamente.

Si dicha influencia se traduce en una investigación cuidadosa que aborde los hechos en su integralidad, así como la demostración de la tipicidad, ilicitud sustancial y
culpabilidad de los sujetos disciplinable, no existirá ningún problema en el juicio valorativo.

Empero, en el caso referenciado de los niños de Suba, el factor extrajurídico constituído por un hecho de transcendencia y repudiable socialmente, se vio acompañado de una dificultad adicional como lo fue la de procurar encuadrar el comportamiento desplegado por el disciplinable en una falta disciplinaria gravísima con una descripción típica compleja y de difícil comprobación.

En el evento en comentario, la falta disciplinaria imputada al investigado fue el numeral 38 del artículo 48 del CDU, descripción típica caracterizada por su imprecisión, toda vez que consiste en “omitar o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales”

La precitada falta gravísima, es quizá una de las más desafortunadas descripciones que el legislador disciplinario introdujo en el código del 2002, porque los conceptos “riesgo grave”, “deterioro de las salud humana”, “riesgo grave del medio ambiente” y “deterioro de los recursos naturales” facilitan varias interpretaciones y distintas gradaciones por parte de la autoridad disciplinaria, cosa que no ocurre con otras faltas gravísimas, por ejemplo los numerales 28, 29 y 30 del artículo 48 del CDU.

Tanto más difíciles de determinar sean los conceptos jurídicos que componen el tipo disciplinario que se pretende imputar, mayor es el riesgo de cometer errores en el ejercicio valorativo probatorio que contribuyan a una futura declaratoria de nulidad del acto administrativo disciplinario sancionatorio.

Por lo expuesto, una sugerencia para reducir los posibles errores en el ejercicio valorativo probatorio consiste justamente, en procurar no adecuar la investigación de una conducta en la que esté de por medio de un hecho de gran transcendencia
(social, política, económica), en un tipo disciplinario gravísimo “subsidiario” que no describa perfectamente el comportamiento reprochado.

Si lo anterior suena obvio, en la práctica no lo es tanto, si se tiene en cuenta que existen sub categorías, o clasificaciones no explícitas de las diversas descripciones disciplinarias gravísimas, atendiendo su nivel de complejidad y la cantidad de conceptos jurídicos indeterminados que las componen, a las que se enfrenta la autoridad disciplinaria al formular la imputación disciplinaria a partir del ejercicio valorativo probatorio.

Consideramos que tipos disciplinarios gravísimos como los descritos en los numerales 1, 38, 49, 60, y 61 del artículo 48 del Código Disciplinario Único pueden ser clasificados dentro de la categoría de subsidiarios, porque dada la amplitud y generalidad de las descripciones conductuales que contienen, facilitan que el operador disciplinario incurra en errores en la valoración probatoria, de modo que no deben ser tenidos en cuenta como la primera opción de falta disciplinaria a imputar, y antes bien debe investigarse y encuadrarse la conducta posiblemente irregular dentro de otras descripciones típicas más específicas que se adecúen exactamente al comportamiento materia de investigación.

Eventos de gran trascendencia, o que comprometan un hecho de impacto social, pero que no encuadren perfectamente en una de las descripciones típicas consagradas como faltas gravísimas, no deben ser forzadas en su adecuación, y es preferible optar por la demostración de faltas graves que efectivamente involucren el incumplimiento del deber funcional del servidor público investigado.

Ejemplo de lo anterior son los casos del ex alcalde de Medellín Alonso Salazar, y del trabajador de TELECOM, quienes no fueron absueltos por el Consejo de Estado en los fallos judiciales analizados, y en vez de ello, que en ejercicio del restablecimiento del derecho, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo enderezó el proceso de subsunción típica, adecuando las pruebas y
su respectiva valoración a la demostración de faltas graves, y no gravísimas como las que inicialmente había pretendido probar la Procuraduría General de la Nación, terminando con la imposición de sanciones menores pero proporcionales a la gravedad de la falta.

Otro ejemplo concreto de la identificación de elementos extrajurídicos con influencia directa en el ejercicio valorativo probatorio lo constituye el caso de la gerente del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Tunja INVITÚ, quien de acuerdo con el Ministerio Público incurrió en la vulneración dolosa del derecho de petición (causal de mala conducta) al no responder los requerimientos de la quejosa relacionados con la suscripción de una escritura pública, para legalizar la adquisición de una propiedad ante dicha entidad.

El elemento extrajurídico evidenciado en este último caso, es la toma de partido por parte de la autoridad disciplinaria, en cuanto a la defensa de los derechos de la quejosa, aun antes de la práctica de pruebas, por encima de los elementos jurídicos y probatorios que permitieran concluir que la gerente del INVITÚ no había incurrido en la vulneración del derecho de petición, al responder, como lo hizo, los requerimientos de la autora de la queja.

La forma de pedir las pruebas por parte de la autoridad disciplinaria que llevó a cabo la investigación en contra de la gerente del INVITÚ, constituye un elemento que permite evidenciar que dicho funcionario no estaba desprovisto de toda prevención en el recaudo probatorio tendiente a demostrar o desvirtuar el presunto comportamiento reprochable a la disciplinable consistente en la vulneración del derecho de petición.

En el mencionado caso, la procuraduría provincial de Tunja solicitó como prueba documental requerir al INVITÚ, para que informara “si ya se suscribió por parte de su despacho y la señora Dora Elena Alvarado Ávila, la respectiva escritura pública, como quiera que le fue entregada la casa asignada, ya que la señora Alvarado Ávila
no convino en mejoras a la citada vivienda y no se le puede exigir el pago de las mismas sin haber sido acordado previamente ni exigir paz y salvo”.

Dicha forma de recaudo probatorio evidencia claramente que la autoridad disciplinaria ya había tomado partido por favorecer las pretensiones de la quejosa, aun antes de examinar el contenido de los medios probatorios allegados, de modo que la única respuesta válida para el Ministerio Público sería la que accediera a los requerimientos de la peticionaria, sin importar la validez de las razones que hubiere tenido la disciplinable para negarse a responder favorablemente las solicitudes.

Si bien, dicha forma de proceder por parte de la autoridad disciplinaria es absolutamente atípica, existen herramientas legales tanto para el disciplinable, como para el propio Ministerio Público con el fin de recuperar la imparcialidad, y restablecer el equilibrio que permita despojar de todo sesgo la futura valoración probatoria, como lo es la solicitud de impedimento o recusación por parte del investigado, amparado en las causales legales del artículo 84 del CDU, o la petición de cambio de radicación156 que puede solicitar el respectivo procurador delegado, regional o provincial al procurador general de la Nación, cuando se advierte un elemento no necesariamente generador de impedimento, pero que puede nublar el juicio del investigador en el respeto de los derechos fundamentales del investigado.

156 Decreto 262 de 2000, Artículo 77.
CONCLUSIONES

- A pesar de que el artículo 29 de la Constitución Política no menciona expresamente el tema de la valoración probatoria como parte integrante del debido proceso, el ejercicio de asignación de mérito a los elementos de convicción allegados al expediente que se lleva a cabo dentro del acto administrativo disciplinario sancionatorio se encuentra sometido principalmente a la aplicación de los principios de contradicción, imparcialidad, tipicidad, carga de la prueba y a las reglas de la sana crítica, cuyo quebranto si tiene vínculo directo con la vulneración del debido proceso.

- Dentro del debido proceso disciplinario, resulta fundamental el principio de contradicción y controversia de la prueba, el cual va más allá del derecho de los sujetos procesales a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, y les permite intervenir en el ejercicio valorativo de los medios de convicción, por medio de sus escritos y argumentos de defensa presentados a lo largo de todo el proceso disciplinario, los cuales, en el evento de no ser analizados de manera seria y cuidadosa por la autoridad disciplinaria dentro del acto administrativo disciplinario definitivo, pueden conducir a una interpretación errada de las pruebas.

- De las catorce decisiones judiciales en las que el Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación en el periodo 2012-2014, en diez de ellas el tema referido a los errores en la valoración probatoria tuvo incidencia, en algunos casos en la tipicidad de la conducta imputada, y en otros en la culpabilidad atribuida al disciplinado, por lo cual puede afirmarse, respondiendo a la pregunta de investigación, que los yerros en la asignación de mérito a los elementos
probatorios recaudados durante la investigación si tienen incidencia y son elementos importantes en la violación del debido proceso disciplinario.

- Los yerros en el ejercicio valorativo probatorio, aplicables al ámbito disciplinario, definidos conceptualmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y destacados en las decisiones judiciales estudiadas proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, son principalmente errores de hecho (falso juicio de existencia, falso juicio de identidad, falso raciocinio) en los que se cuestiona la apreciación que la autoridad disciplinaria hace de las pruebas recaudadas, los cuales se pudieron verificar en nueve de las diez sentencias estudiadas, mientras que en solo una de las decisiones judiciales el error de derecho resultó, a juicio del autor del presente trabajo, determinante para la declaratoria de nulidad del acto administrativo disciplinario sancionatorio.

- El ejercicio de asignar mérito a las pruebas recaudadas hace parte de una actividad superior como lo es la motivación de la decisión disciplinaria, y se encuentra íntimamente ligado a los procesos de adecuación típica, demostración de la ilicitud sustancial, acreditación del deber funcional quebrantado por el disciplinable y comprobación de la culpabilidad, de modo que cualquier deficiencia en la verificación de alguno de los elementos antes enunciados, termina viéndose reflejada en el ejercicio valorativo probatorio, como ocurre cuando se pretende demostrar la culpabilidad del disciplinable, sin haber esclarecido previamente la interpretación de las normas que se reprochan como violadas.

- Para mejorar el ejercicio valorativo probatorio en la decisión disciplinaria definitiva, uno de los puntos de partida consiste en depurar la técnica de recaudo probatorio, enfilándola a demostrar o desvirtuar aquellos ingredientes típicos específicos de la falta disciplinaria que se investiga, a través de la práctica de pruebas conducentes, esto es, idóneas legalmente para la demostración de determinado hecho.
- La importancia de recaudar pruebas conducentes durante la instrucción disciplinaria, para el futuro ejercicio valorativo probatorio que se llevará a cabo en la decisión disciplinaria definitiva, puede apreciarse en varios de los casos analizados, en los que se incorporaron a la investigación un elevado número de pruebas pertinentes, pero que no contaban con la capacidad legal de demostrar los supuestos de hecho de la falta disciplinaria que se estaba investigando, lo que condujo a que las respectivas autoridades disciplinarias incurrieran en interpretaciones erróneas y forzadas del material probatorio allegado al expediente.

- Si bien no todas investigaciones relacionadas con faltas disciplinarias gravísimas tienen el mismo nivel de complejidad, ciertas conductas son especialmente sensibles a los errores en la valoración probatoria (numerales 3, 17, 38, 39, 40, 49 del artículo 48 del CDU) por lo cual exigen como punto de partida metodológico un mínimo marco conceptual, que permita planear la investigación y delimitar el alcance de los términos e interpretaciones legales que harán parte de la futura adecuación típica, presupuesto que de no cumplirse puede facilitar erróneas apreciaciones, y el desvío de la instrucción a la demostración de aspectos no esenciales del tipo disciplinario, defectos que se van a ver reflejados a futuro en la valoración final de las pruebas.

- El principio de favorabilidad aplicado a la interpretación de las normas de rango constitucional y legal que se atribuyen como violadas al disciplinable, es un criterio fundamental que determina la valoración de las pruebas en la decisión disciplinaria definitiva, particularmente cuando se investigan faltas gravísimas que involucran la restricción del derecho a elegir y ser elegido (incursión en inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses), por lo que su no aplicación al caso concreto puede derivar en la vulneración del debido proceso del investigado.
- Evitar incurrir en errores lógicos como el denominado *non sequitur*, y verificar la aplicación de principios como el de razón suficiente en el ejercicio valorativo probatorio, son elementos prácticos que hacen parte de la denominada “sana crítica”, cuya observancia permite mejorar el ejercicio valorativo probatorio dentro de la decisión disciplinaria definitiva.

- En cuanto a la violación del principio de razón suficiente como elemento de la sana crítica, se caracteriza porque la autoridad disciplinaria menciona superficialmente los argumentos de los sujetos procesales para decir que no está de acuerdo con ellos, sin explicar en detalle los motivos de su desenfoque, dando por desvirtuados los planteamientos del disciplinado a partir de una apreciación personal, y no con base en razones jurídicas y probatorias que objetivamente confirmen o demeriten la validez y el peso específico del argumento defensivo dentro de la responsabilidad disciplinaria.

- Frente al error lógico argumentativo denominado *non sequitur*, del latín “no se sigue”, se caracteriza por un planteamiento defectuoso que consiste en extraer una conclusión que no se deriva de las premisas que la preceden, y que no es una inferencia razonable de las pruebas, yerro que pudo verificarse en el ejercicio valorativo que llevaron a cabo las autoridades disciplinarias en al menos la mitad de los casos analizados por el Consejo de Estado que terminaron con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios analizados.

- Dentro de los fallos judiciales examinados, tres de las diez sentencias se ocuparon de procesos disciplinarios adelantados mediante el procedimiento verbal, en los que se evidenció que el principio de celeridad primó sobre la integralidad en el recaudo y apreciación de los medios de convicción, en tanto la no valoración, o apreciación errónea de los medios probatorios que favorecían a los investigados en dichos procesos disciplinarios incidió en la declaratoria de nulidad de las decisiones administrativas sancionatorias.
- Los errores de hecho tales como el falso juicio de existencia, y el falso juicio de identidad verificados en la valoración de la prueba testimonial en la mayoría de las decisiones disciplinarias definitivas sancionatorias que fueron revocadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el periodo analizado (2012-2014), tuvieron especial incidencia en el análisis y graduación de la culpabilidad, toda vez que en algunos casos la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo desvirtuó el elemento subjetivo, y en otros lo modificó sustancialmente, a partir de la valoración de declaraciones que no fueron tenidas en cuenta por la Procuraduría, o cuya apreciación llevó al Ministerio Público a derivar de ellas efectos que no tenían.

En tales circunstancias es posible sugerir a las autoridades disciplinarias, con el fin de reducir los errores en el ejercicio valorativo de la prueba testimonial (y su incidencia específica en la culpabilidad imputable al disciplinable), ser especialmente cuidadosos, no solo en tener en cuenta los elementos legales que hacen parte de la apreciación de dicho medio probatorio regulados por el artículo 277 de la ley 600 de 2000 (y por el nuevo Código General Disciplinario), cuya observación evitará la incursión en errores, principalmente de derecho, sino la verificación de elementos doctrinales que hacen parte de la apreciación del testimonio, algunos de ellos destacados en el presente trabajo, como la coherencia del relato, la contextualización, existencia de detalles oportunistas, y ausencia de interés personal del testigo, lo que podría contribuir a disminuir los yerros de hecho en la valoración del medio probatorio en mención, de manera particular cuando la declaración favorece al investigado.
BIBLIOGRAFIA

REFERENTE NORMATIVO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá 1991


Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial N° 43673. Bogotá, 1999.

Ley 617 de 2000 “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial N° 44188 de 2000

Ley 600 de 2000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial N° 44.097. Bogotá, 2000

Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Diario Oficial No. 44.708. Bogotá, 2002.

Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Diario Oficial N° 47.956. Bogotá, 2011

Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la


Proyecto de ley 055 de 2014 Senado - 195 de 2014 Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”.

Decreto 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”. Diario Oficial N° 48489. Bogotá, 2000.

REFERENTE DOCTRINAL


FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas. Editorial Temis, Bogotá, 1964

GALVIS PATIÑO, María Clara. Guía práctica de pruebas para las investigaciones disciplinarias por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. IEPM Ediciones, Bogotá, 2010.


GIRALDO ANGE, Jaime. Metodología y Técnicas de investigación jurídica. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 1979


MANZANERO A.L., Psicología del testimonio, Madrid, 2008


NOVOA VELASQUEZ, Nestor Armando. La prueba testimonial. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011


REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C 430 del 4 de septiembre 1997. M.P Antonio Barrera Carbonell

Sentencia C 662 de junio 8 de 2000. M.P Fabio Morón Díaz

Sentencia T 377 de 2000, M.P Alejandro Martínez Caballero


Sentencia C -948 del 6 de noviembre de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C 202 del 8 de marzo de 2005. MP Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C 118 del 22 de febrero de 2006. MP Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C 692 del 9 de julio de 2008. M.P Manuel José Cepeda.

Sentencia C-980 del 1 de diciembre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C 030 del 1 de febrero de 2012. M.P Luis Ernesto Vargas

Sentencia C 401 del 3 de julio de 2013. MP Mauricio González Cuervo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de septiembre de 2014, M.P. Fernando Alberto Castro. Radicación 42606

Sala de Casación Penal. Auto de 31 de octubre de 2012, radicado 39489

Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de marzo de 2009, M.P Jorge Luis Quintero Milanés.
Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de diciembre de 2012, radicado 36771. M.P Luis Guillermo Salazar

Sala de Casación Penal. Sentencia del enero 29 de 1998, Radicado 9826. MP Jorge Córdoba Poveda

**CONSEJO DE ESTADO**

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 1314-08 del 26 de abril de 2012. C.P Luis Rafael Vergara. Radicación número 11001-03-25-000-2008-00050-00.


Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 20 de Octubre de 2014. Exp. 2192-10. C.P Luis Rafael Vergara. Proceso Número 11001-03-25-000-2010-00261-00

DEFINICIONES BÁSICAS Y GLOSARIO DE TÉRMINOS

VALORACIÓN PROBATORIA: Es la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso.

REGLAS DE LA EXPERIENCIA: Se trata de juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, que proceden de la experiencia pero que son independientes de los casos particulares, y que pretenden tener validez para otros casos.

REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: Son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables en relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA: Son conceptos equivocados o juicios falsos, aplicados al ejercicio valorativo llevado a cabo por el juez al asignarle mérito al material probatorio allegado al proceso.

ERRORES DE HECHO: se acepta la legalidad de la prueba y el cumplimiento de las formalidades procesales necesarias para que la prueba sea evaluada por el juez, pero el cuestionamiento se presenta en relación con su apreciación, y que pueden clasificarse en falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

FALSO JUICIO DE EXISTENCIA: Es aquel que se produce cuando el juez ignora una prueba que obra válidamente en el proceso o supone como existente una que no ha sido incorporada.
FALSO JUICIO DE IDENTIDAD: Ocurre cuando se distorsiona o tergiversa el contenido factico de la prueba, atribuyéndole efectos que no se desprenden de ella.

FALSO RACIOCINIO: Involucra que la autoridad a quien le corresponde decidir, en el ejercicio de asignación del mérito probatorio que se deriva de las pruebas válidamente allegadas al proceso, desconoce los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria (los principios de la lógica, la experiencia).

ERRORES DE DERECHO: Aquellos en que se cuestiona la validez jurídica de la prueba por el desconocimiento de reglas probatorias que determinan formalidades para su producción, aducción o práctica, o bien por la eficacia probatoria que exige, confiere o niega el juzgador a determinada prueba contraviniendo las normas probatorias. Pueden clasificarse en falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

FALSO JUICIO DE LEGALIDAD: Son aquellos errores en los que el fallador admite y confiere valor probatorio a una prueba allegada irregularmente al proceso o desconoce y niega alcance a medios probatorio válidos.

FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN: Son aquellos errores en los que quien debe decidir le asigna al respectivo medio de convicción un valor probatorio distinto al establecido por la ley, o le niega el que legalmente se le ha conferido.

TEMA DE PRUEBA: Son aquellos hechos que es necesario probar por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso.