

# Prueba Traslada y Cadena de Custodia en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019)

## *Transferred Proof and Chain of Custody in the General Disciplinary Code (Law 1952 of 2019)*

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.34.6589>

### Resumen

En el desarrollo del presente trabajo se estructuran tópicos relacionados con la prueba trasladada y cadena de custodia en el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, desde la mirada autónoma e independiente que ha ido adquiriendo el Derecho Disciplinario, como especie del Derecho sancionador. A su vez, sobre cómo trasladar, de un proceso administrativo o penal, pruebas y elementos que permitan motivar el acto administrativo sancionatorio de la Procuraduría General de la Nación. Esto, orientado a determinar la ponderación y pérdida de imparcialidad en el traslado probatorio en materia disciplinaria, teniendo en cuenta que esta institución jurídica se estructuró con el objetivo de asegurar el funcionamiento del aparato estatal, pero su independencia y potestades sancionatorias se ven infringidas por dogmáticas del derecho penal o derecho administrativo, en el desarrollo de los procesos y etapas de investigación que afectan y deslegitiman el ejercicio probatorio.

**Palabras clave:** Cadena de custodia; Imparcialidad; Independencia; Ponderación; Probatorio; prueba trasladada.

### Abstract

The present study develops law topics such as relocated proof and chain of custody from the independency and autonomy taken from the General Disciplinary Code, law 1952 of 2019, as a sanctioning law. Also, it shows how to relocate proofs and elements from an administrative, or criminal process, in order to allow administrative acts at the Attorney General's Office. All the above to determinate the weighting and loss of impartiality when a proof is relocated, according with the purpose of ensuring the State functioning into the disciplinary law, but the independence and sanctioning powers of this legal institution are break by the criminal or administrative law and their dogmatic categories in the course of the legal proceedings and their phases, affecting and delegitimizing, the proofs.

**Keywords:** Chain of custody; Impartiality; Independence; Proofs; Relocated proof; Weighting.

### Jesús María Acevedo Magaldi

Abogado, Universidad Libre seccional Barranquilla; especialista en Derecho Minero y Petrolero, Universidad Externado; especialista en Derecho Penal y Criminología, Universidad Libre; especialista en Contratación Estatal; magister en Derecho Administrativo; maestrante en Derecho Disciplinario, Universidad Libre. Catedrático en la facultad de Derecho, Universidad Libre seccional Barranquilla.  
Correo electrónico: [jacevedo@unilibrebaq.edu.co](mailto:jacevedo@unilibrebaq.edu.co)

### Como citar:

ACEVEDO MAGALDI, J. (2020). PRUEBA TRASLADADA Y CADENA DE CUSTODIA EN EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO LEY 1952 DE 2019. *Advocatus*, 17(34). <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.34.6589>



### Open Access

### Recibido:

12 diciembre 2019

### Aceptado:

29 marzo 2020

Basado en la nueva regulación del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), se hace necesario delimitar el estudio enmarcado en la ausencia de una regulación rigurosa y concreta sobre el traslado de prueba y cadena de custodia en el derecho disciplinario, como quiera que, cuando se traslada la prueba para que la procuraduría instruya el proceso, el valor probatorio no estructura la misma protección. Ante este presupuesto, la Corte Constitucional ha precisado que las garantías propias del proceso penal no tienen total aplicabilidad en el campo administrativo disciplinario por la diferencia que existe entre el bien jurídico protegido por una y otra subespecialidad del derecho punitivo:

*mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido. (Sentencia No. T-146 de 1993).*

*El hecho de que la potestad sancionatoria del Estado se despliegue en dos direcciones: una disciplinaria y otra penal, sin que por ello se invalide la majestad del principio del non bis in idem, resulta, entonces, de la consideración de que, en cada campo, la potestad sancionatoria del Estado persigue fines específicos e independientes. (Corte Constitucional, Sentencia No. C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

En el desarrollo de este artículo, se ha tenido en cuenta el método deductivo bajo el entendido de que se ha elaborado un análisis descriptivo de forma general, sobre la comparativa y el marco estructural y normativo del derecho disciplinario en Colombia, así como su evolución en el procedimiento sancionatorio, para luego remitir el desarrollo al marco particular, en la implementación y normativa vigente del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019). A lo largo de este artículo será utilizada una técnica de interpretación y análisis de los documentos y normatividad colombiana.

## **PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO**

La prueba es el camino hacia la verdad procesal. Se trata de una verdad tanto material como formal que, en el campo del Derecho Disciplinario, se encuentra acorde con lo estipulado en los artículos 11 y 148 de la Ley 1952 de 2019; es por tal motivo que la ley disciplinaria debe interpretarse y aplicarse en congruencia con la finalidad procesal toda vez que ésta propende por la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, el cumplimiento de los derechos y garantías de sus intervinientes y la búsqueda de la verdad. Para lograr dicha finalidad, y en particular lograr el alcance de la verdad real, es menester que el funcionario encargado, investigue los hechos y circunstancias que soporten la existencia de una falta disciplinaria y que, por ende, comprometan la responsabilidad del disciplinado. Es por ello que la decisión proferida será justa, en tanto se aferre al derecho sustancial, es decir, donde

se privilegie los derechos y garantías de los intervinientes del proceso.

En términos de Forero (2005), “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”. En este sentido, se pronuncia a su vez, la Ley 1952 de 2019 cuando dispone que “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado” (art. 160). Es así como se menciona el elemento de certeza, como requisito sine qua non para que el funcionario pueda emitir un fallo sancionatorio dentro de un proceso de carácter disciplinario, decisión que debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. De acuerdo con la doctrina, la certeza puede ser objetiva o subjetiva. La primera de ellas explica el fundamento del asentimiento, pudiendo tratarse de un medio probatorio como la confesión, el testimonio, entre otros. “La certeza subjetiva implica un asentimiento, pero no el fundamento de por qué se admite como verdadero medio probatorio” (Parra, 2009).

Ahora bien:

*las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, mutatis mutandi, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado. Sin embargo, su aplicación se modula*

*para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa (Corte Constitucional, Sentencia T-561 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy).*

Por tal motivo, el artículo 29 de la Carta Política, referido al debido proceso reza:

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Pese a que no menciona expresamente la valoración de la prueba como parte de este, exige que dicho material probatorio sea apreciado de forma integral y racional, y establece que toda persona tiene derecho a controvertir las pruebas

presentadas en su contra, de tal manera que no se vulnere el derecho de defensa del investigado disciplinariamente, ni la imparcialidad, en la búsqueda de la verdad procesal.

Siguiendo dicha línea, la Corte Constitucional ha destacado las garantías que integran el debido proceso específicamente en el margen del Derecho Disciplinario, tales como: el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, el principio de publicidad, el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, el principio de la doble instancia, la presunción de inocencia, el principio de imparcialidad, el principio de *non bis in ídem*, el principio de cosa juzgada y la prohibición de la *reformatio in pejus* (Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda.). Principios tales que deben respetarse so pena de afectar la constitucionalidad y legalidad de los fallos sancionatorios proferidos por la autoridad disciplinaria. “Si el Derecho Sancionador es el género, la relación de la Dogmática Disciplinaria con la Dogmática Penal se da de especie a especie” (Gómez, C., 2012).

Así también, la Corte se había pronunciado al respecto del debido proceso disciplinario, señalando, además, garantías como el *indubio pro reo*, que emana del principio de presunción de inocencia, el principio *nulla poena sine lege*, y estableció, concretamente, las garantías de comunicación formal:

*las garantías de comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona*

*a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones (Corte Constitucional, Sentencia T-561 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy).*

Por todo lo anteriormente acotado, las pruebas deben ser valoradas por la autoridad disciplinaria en consonancia con los principios y garantías que envuelven el proceso disciplinario. La valoración de la prueba, según Devis Echandía (2010), consiste en “la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”. Se trata de la calificación, en términos de convencimiento, que otorga el juez a cada prueba allegada al proceso, y en la cual se concluye la instrucción del proceso una vez emitida la decisión de fondo que ha debido estar soportada por todos los elementos de

convicción allegados al plenario. Su importancia radica, primordialmente, en que el ejercicio de asignación de mérito a los elementos de convicción allegados al expediente debe observar las garantías mencionadas pues en caso contrario implicarían la vulneración al debido proceso.

Por su parte, una mirada hacia la forma en que, dentro del Derecho Disciplinario, se aprecian las pruebas, da cuenta de que su sistema de valoración es la sana crítica o persuasión racional, toda vez que la autoridad disciplinaria debe exponer razonadamente los motivos que la llevaron a determinar el valor de las pruebas. Al respecto la Ley 1952 de 2019, en su artículo 159, reza: “Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. [...] En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta”. Por tal motivo, para efectos de comprobar la existencia de responsabilidad disciplinaria, la Corte Constitucional ha precisado que el juez:

*al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que, en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación,*

*según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado (Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

En cuanto al desarrollo del principio de contradicción de la prueba en materia disciplinaria, el cual, como previamente se señaló, se encuentra soportado por el artículo 29 de la Constitución Política, se define como el derecho que tienen los sujetos procesales a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen su contra, oportunidad que se materializa desde la indagación preliminar o desde el momento en que los disciplinables tienen acceso a la actuación disciplinaria o son notificados, ya sea del auto de apertura de investigación o de la orden de vinculación. Al respecto se puede consultar la Ley 1952 de 2019, en su artículo 157, *Oportunidad para controvertir la prueba. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que sean notificados del auto de apertura de investigación disciplinaria o de la orden de vinculación.* Sin embargo, en el ámbito disciplinario, no se encuentra claramente definido puesto que no existe un procedimiento establecido para tal efecto.

“Dentro del proceso disciplinario, actúan el presunto infractor y su defensor, sin perjuicio de la intervención que en razón de la vigilancia superior realiza la Procuraduría General de la Nación” (Ley 836 de 2003, citado por Corte Constitucional en Comunicado N°32 de 2009), órgano tal, que se ciñe a lo establecido en el

régimen probatorio del proceso disciplinario; y por ello, frente a casos en los que se estudia el juicio probatorio ante otros procesos, tiene en cuenta lo expresado por la Corte en la Sentencia T-329 de 1996, donde señala que “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho (...)” Es así como según la corte se plantea que:

*La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria (Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).*

Todo esto, según la Corte, comporta “una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia, sino que, por el contrario, la quebranta” (Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Con base en todo lo anteriormente expresado, es importante decir que el material probatorio está constituido por las pruebas, el procedimiento y la oportunidad dentro del proceso disciplinario.

La decisión sancionatoria debe estar justificada en las pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso, sobre las cuales el funcionario decidirá sobre su conducencia o pertinencia, empleando para tal cometido, las reglas de la sana crítica.

Prueba Traslada al Proceso Disciplinario y Cadena de Custodia

En términos generales:

*la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional.*

*[...] Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es*

*decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción* (Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Existe, al respecto, un sector de la doctrina que, sobre la prueba trasladada, señala que ésta puede valorarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, solo si se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción sobre la misma. Por tanto, en caso de que una de las partes, o las dos, no hubiesen tenido la posibilidad de intervenir en el proceso de origen para controvertir la prueba que se traslada, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. En esa misma dirección se encuentra el concepto remitido a este Tribunal por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal que, como se refirió en los antecedentes, indicó que:

*si (...) la parte que solicita el traslado no participó en el proceso inicial, de tal manera que ni pidió la prueba en ese proceso, ni se practicó la prueba con su audiencia, como no se ha surtido la contradicción, debe garantizarse en el proceso al cual dicha prueba es trasladada (Parra, 2009).*

En materia disciplinaria, teniendo en cuenta que el Código General Disciplinario busca reglamentar el accionar y enmarcar directrices para el servidor público como tal, en él se especifican las conductas que pueden llegar a constituir una infracción o quebrantamiento del desarrollo de los deberes funcionales. Sobre la prueba trasladada, la Ley 1952 de 2019, la cual deroga la Ley 734 de 2002 y algunas dis-

posiciones de la Ley 1474 de 2011, se refiere a ella en los siguientes términos: “Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

Así mismo, en este articulado dice que:

*podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal”, pese a que estos “hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas*

Esto pone de expuesto que los elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario. Finalmente deja ver que:

*Cuando la autoridad disciplinaria necesite información acerca de una investigación penal en curso, o requiera trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitará al Fiscal del caso, quien evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma (Ley 1952 de 2019, artículo 154).*

Este precepto normativo es de vital importancia, debido a que hace mención a la utilidad de la prueba trasladada, y cómo la responsabilidad disciplinaria es susceptible de demostración por medio de los medios de prueba legalmente reconocidos. Las pruebas que han sido practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa se pueden trasladar a la actuación disciplinaria por copias autenticadas, pues deben ser autorizadas por el funcionario, a fin de apreciarse de acuerdo con las reglas preexistentes, la naturaleza de cada medio probatorio y conforme a las reglas de la sana crítica. Es en este punto donde los principios de publicidad y contradicción han de ser respetados. Ahora bien, la verdadera problemática radica en que, dentro del marco jurídico actual, no se presenta tipificación del accionar en el marco de la contradicción de la prueba trasladada, únicamente se mencionan el alcance y sujetos disciplinables, sin ahondar en el manejo de la confidencialidad de la misma. Por otro lado, se evidencia la problemática según la cual, al trasladarse pruebas provenientes de otro tipo de proceso, se puede ver comprometida la imparcialidad y objetividad del funcionario, cuando en el proceso de origen ya exista una sanción.

Con respecto al tema de la valoración de la copia por medio de la cual se traslada una prueba practicada válidamente en una actuación judicial, o administrativa, al proceso disciplinario, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en su Sección Tercera, al realizar un examen de los artículos 243 a 245 del Código General del Proceso, estableció que

los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copias. A su vez:

*las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición en contrario; cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario; y las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias (Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01-25022).*

Todo lo anterior da cuenta de que es posible valorar la prueba documental que obra en copias en un proceso y que, como se expresó anteriormente, debe estar debidamente autorizada por el funcionario encargado, pues solo de esta manera es susceptible de traslado al proceso de índole disciplinaria.

De el punto de vista formal, no hay mayor inconveniente con el traslado probatorio. Sin embargo, desde el punto de vista material, esto es el contenido de la prueba que se traslada, no existe relación entre las finalidades que se persiguen a través de un proceso penal o administrativo sancionador con el proceso disciplinario y, por tanto, el valor probatorio no puede ser el mismo. Bien afirmaba Ortiz Peralta (2016) que:

*si bien la doctrina, la jurisprudencia y las decisiones de las autoridades disciplinarias han promulgado un derecho disciplinario autónomo, pues sin duda tener que por vía de remisión*



*atender normas de otras expresiones del derecho para regular aspectos coyunturales de un proceso, como lo es el decreto, práctica y valoración de las pruebas, en poco o nada contribuye a tal fin (...) se requería una regulación de los diferentes medios probatorios, conforme a la naturaleza y características del derecho disciplinario, esto le permite, tanto a la autoridad disciplinaria como a los sujetos procesales, conocer la forma en que deben ser decretados, practicados y valorados.*

En cuanto a la cadena de custodia, la Ley 1952 de 2019 apenas la menciona en el capítulo IV, denominado inspección disciplinaria, la cual constituye uno de los medios probatorios, cuando enuncia que:

*para la individualización de autores y su posterior vinculación o la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, inspección disciplinaria que podrá recaer sobre cosas, lugares, bienes y otros efectos materiales, de la cual se extenderá acta en la que se describirán los elementos relevantes encontrados y se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia.*

*Durante la diligencia el funcionario comisionado podrá recibir dentro de ella los testimonios útiles al proceso de quienes estén presentes o puedan comparecer inmediatamente en el lugar de su realización, los que se recogerán en formulario distinto al acta de inspección. Los elementos probatorios útiles se recogerán y conservarán teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia. (art. 185).*

## PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Vemos enmarcado la preponderancia de este principio en el valor probatorio, entendiendo que es lo que permite que el funcionario haga una valoración acertada y objetiva en el trascurso del procedimiento, es así como:

*la imparcialidad es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa (Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).*

Esto, en concordancia con los principios que rigen la actuación procesal y el principio de imparcialidad, consagrado en los artículos 114 y 148 respectivamente, de la Ley 1952 de 2019, reza en su artículo 148:

*IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio-*

Vemos como en otros apartados la doctrina distingue entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva:

*La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.*

*[...] El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica (Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).*

## DISCUSIÓN

En la discusión planteada en el desarrollo de este artículo, se busca describir lo siguiente:

- a. Cómo, desde los planteamientos enunciados y la regulación interna del procedimiento sancionatorio del derecho disciplinario, puede resolverse el traslado probatorio y la cadena de custodia que, en el contexto y situación jurídica, el valor probatorio carece de rigurosidad. Partiendo, entonces, de que no se establece una regulación especial sino un manejo por analogía y que, identificándose hoy como un derecho

independiente pero que se ha nutrido del derecho penal y administrativo, y que en un

*Estado social y democrático de Derecho, al Derecho Penal le corresponde tanto la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos “la vida, integridad, libertad de acción y propiedad” sancionando su lesión en determinadas circunstancias, como la necesidad de asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas de las que depende el individuo en el marco de la asistencia social por parte del Estado (González, A. 2012).*

Así mismo, en otro escenario, debe darles tratamiento autónomo a los postulados objeto de debate.

*Quienes consideran que el derecho disciplinario tiene una naturaleza jurídica administrativa sostienen que la potestad disciplinaria se deriva de las concepciones de legalidad, jerarquía, competencia, disciplina, entre otras, que se extraen de la ciencia de la administración. Así entonces, de la jerarquía se deriva el poder de mando y la correlativa subordinación, entendida como deber de obediencia. De la disciplina se deriva la exigencia del Estado para con quienes desempeñan funciones públicas de cumplir sus deberes de acuerdo a los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios (Gómez, C., 2011).*

Dicha naturaleza debe ir en consideración de independizar tales procedimientos, y que su sentido fundante gire alrededor del Código General Disciplinario Ley 1952 de 2019.

## b. También:

*Direccionado en el escenario planteado, al establecerse la prueba trasladada deslegitima la prejudicialidad del proceso sancionatorio disciplinario, ante esto la Corte Constitucional indica que la acción disciplinaria y la acción contractual difieren sustancialmente atendiendo la naturaleza de cada asunto, los bienes jurídicos que se protegen y la autoridad competente para su resolución. Al tratarse de dos regímenes jurídicos independientes, sin que el fallo que corresponda dictar en uno de ellos influya necesariamente en el otro, ni la decisión que deba adoptarse en uno de dichos asuntos dependa de lo decidido en el otro, carece de todo fundamento jurídico la aplicación de la prejudicialidad (Corte Constitucional, Sentencia C-504 del 2007).*

- c. Dicho principio del juez natural se contempla en el artículo 29 de la Constitución, que señala: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Principio que además se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), por lo que constituyen parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad, al hacer parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*.

*La autoridad competente en materia disciplinaria ha sido regulada constitucional y legalmente al indicarse que la titularidad de la potestad disciplinaria radica en el Estado la cual se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno disciplinario, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria. Por ende, la autoridad que conoce del proceso disciplinario puede ser i) judicial como lo es el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura o ii) administrativa como son la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno y los funcionarios con potestad disciplinaria (Corte Constitucional, Sentencia C-504 del 2007).*

## CONCLUSIONES

Enmarcado en el objeto de estudio del presente artículo, me permito establecer las siguientes conclusiones:

- a. Dentro de los presupuestos desarrollados vemos direccionada la discusión planteada en que existe un problema en el traslado probatorio, es decir, cómo se traslada desde un proceso penal, o un proceso administrativo sancionatorio, al procedimiento sancionatorio establecido en el derecho disciplinario cuando no hay una completa rigurosidad y no comparten, dichos procedimientos iniciales, ni fuerza probatoria que puedan ser valoradas en la misma medida, toda vez que el derecho penal, como *Ius puniendi* del Estado, delimita y regula de manera más estricta el manejo probatorio.

b. El derecho disciplinario, fundamentado en la potestad sancionatoria que ha adquirido a través de los años y en consecuencia, de su proceso sancionatorio, está obligado a estructurar e instruir unos protocolos probatorios propios de su regulación que le permita dar directrices más rigurosas en las distintas fases del proceso, comoquiera que no se tienen las medidas necesarias para asegurar la prueba y tampoco las ponderaciones probatorias relevantes para permitir establecer juicios válidos sobre el traslado de pruebas. Esto, en concordancia con la normativa expedida por el Código General Disciplinario Ley 1952 del 2019, en cuanto al aseguramiento de la prueba, establecida en el artículo 155, “El funcionario competente de la Procuraría General de la Nación, en ejercicio de las facultades de policía judicial, tomará las medidas necesarias para asegurar los elementos de prueba”. Enunciado esto, cuáles son esas medidas pertinentes y necesarias para permitir a través del proceso, hacer uso del aseguramiento de la prueba, técnica y manejo probatorio de las que adolece la normativa en mención, por lo que, en la conclusión planteada se hace primario orientar y operar los articulados en regulación.

c. Respecto a la imparcialidad y objetividad del funcionario, el escenario propuesto permite dilucidar que, una vez que en el transcurso de un proceso ya se ha adquirido una postura, traer un proceso trasladado de otra entidad, de una u otra

manera, puede nublar la objetividad del funcionario, sobre todo cuando el proceso sancionatorio que se está trasladando ya tiene una sanción. El análisis en cuestión parte de la imparcialidad del funcionario en búsqueda de la prueba, que deriva de la Ley 1952, Código General Disciplinario en su artículo 148.

## REFERENCIAS

- Código General Disciplinario. Ley 1952 de 2019. 28 de enero de 2019 (Colombia).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).
- Constitución Política de Colombia. Art. 29. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (Colombia).

- Corte Constitucional. Sentencia T-561 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia T-1034 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-504 del 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-692 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda. (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo. (Colombia).
- Devis, H. (2010). La valoración de la prueba. Editorial Marcial Pons.
- Forero, J. (2005). De las pruebas en materia disciplinaria. (3ª ed.). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Gómez, C. (2011). Dogmática del Derecho Disciplinario. (5ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. (2012). El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Revista Derecho Penal y Criminología <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3420>
- González, A. (2012). La justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 frente al fin del proceso penal. Revista Novum Jus, 6(1),
- López, H. (2008). Procedimiento Civil. (Tomo 3). Dupre Editores Ltda.
- Ortiz, J. (2016). Estudios jurídicos sobre el Código General Disciplinario. Aspectos problemáticos. Régimen probatorio autónomo en el nuevo Código General Disciplinario. Imprenta Nacional de Colombia.
- Parra, J. (2009). Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional LTDA.