

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 1 de 21

LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA EN EL ACTUAL PROCESO DISCIPLINARIO Y SUS EXCEPCIONES

Luis Carlos Torres Perea¹

Robert Anzola León²

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Disciplinario

2023

RESUMEN

En el presente artículo, desarrollado bajo un enfoque de investigación cualitativo y con un método hermenéutico en el que se emplea la técnica de la revisión documental, con el propósito de analizar las implicaciones de las excepciones a la cláusula de exclusión de la prueba en el actual proceso disciplinario contenida en la Ley 1952 de 2019; para ello, se identifican los principios que sustentan el régimen probatorio en el Código General Disciplinario; a su vez, se reconocen los criterios de admisibilidad y valoración de la

¹ Abogado de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la misma Universidad. Estudiante de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado, 2023, E-mail: lucatope20@gmail.com

² Abogado de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Instituciones Jurídico Penales de la Universidad Nacional, DDHH y DIH de la Universidad de Antioquia y Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Magister en Derecho Penal de la Universidad de Medellín y egresado de la Maestría en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Doctor en Derecho Universidad de Medellín y estudiante de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado, 2023, E-mail: ranzola@correo.iue.edu.co rob4500@hotmail.com

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 2 de 21

prueba en dicho proceso; y, por último, se describen los efectos de las excepciones en materia probatoria en el proceso disciplinario colombiano.

Palabras claves: admisibilidad, cláusula de exclusión, excepciones, proceso disciplinario, prueba, valoración.

ABSTRACT

In this article, developed under a qualitative research approach and with a hermeneutic method in which the documentary review technique is used, the implications of the exceptions to the clause of exclusion of evidence in the current disciplinary process are analyzed (Law 1952 of 2019) Colombian; for this, the principles that support the evidentiary regime in the General Disciplinary Code are identified; in turn, the admissibility criteria and evaluation of the evidence in said process are recognized; and, finally, the effects of the exceptions in evidentiary matters in the Colombian disciplinary process are described.

Keywords: admissibility, exclusion clause, exceptions, disciplinary process, evidence, assessment.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 3 de 21

INTRODUCCIÓN

El tema de la admisibilidad y valoración de la prueba en el proceso disciplinario en Colombia resulta fundamental en cualquier investigación de este tipo, en la medida en que con ello se asegura y garantiza el pleno respeto por el debido proceso; sin embargo, al admitirse la libertad probatoria que otorga la ley al funcionario encargado de adelantar el proceso, puede suceder que las pruebas se valoren de manera incompleta, arbitraria o irracional, que existan defectos fácticos en la aplicación de los criterios propios de la sana crítica o que, inclusive, se valoren pruebas obtenidas con violación de derechos y garantías fundamentales.

Precisamente, para evitar este tipo de situaciones fácticas, el legislador colombiano, al expedir el Código General Disciplinario (CGD, Ley 1952, 2019), estableció una cláusula de exclusión probatoria en el artículo 21, la cual indica que todas aquellas pruebas que se obtengan con violación de los derechos y garantías fundamentales serán nulas de pleno derecho y, por ende, deben excluirse del proceso disciplinario. Esto quedó reiterado en el artículo 158 de la misma norma, en donde se señala que la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o desconociendo garantías fundamentales del investigado, deberán entenderse como inexistentes, esto es, como nulas.

Es más, el propio artículo 21 de la mencionada norma, en el inciso tres, estableció una serie de excepciones a dicha cláusula de exclusión, como la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y las demás establecidas en la ley, excepciones de amplio uso en el derecho penal colombiano, pero que no tenían

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 4 de 21

reconocimiento en materia disciplinaria. Se trata de excepciones que pueden constituirse en una puerta de entrada a posibles afectaciones a garantías fundamentales y que, por ende, exigen un análisis.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente artículo se responde a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las implicaciones de las excepciones a la cláusula de exclusión de la prueba en el actual proceso disciplinario (Ley 1952 de 2019)?

Para dar respuesta a lo anterior, este artículo es desarrollado según (Hernández et al, 2014) bajo un enfoque de investigación cualitativo y con un método hermenéutico en el que se emplea la técnica de la revisión documental, con el objetivo general de analizar las implicaciones de las excepciones a la cláusula de exclusión de la prueba en el actual proceso disciplinario contenida en la Ley 1952 de 2019; para ello, se establece y desarrollan tres objetivos específicos, así: 1. identificar los principios que sustentan el régimen probatorio en el Código General Disciplinario, 2. reconocer los criterios de admisibilidad y valoración de la prueba en dicho proceso; y, 3. describir los efectos de las excepciones en materia probatoria en el proceso disciplinario colombiano.

1. Principios que sustentan el régimen probatorio en el código general disciplinario colombiano

El derecho disciplinario en Colombia se ha venido constituyendo como una rama del derecho autónoma e independiente que, si bien hace parte de la potestad del Estado del *ius puniendi*, en cierta medida, toma distancia de las instituciones propias del derecho

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 5 de 21

penal, al igual que de otros compendios del derecho sancionador, como es el caso del contravencional de tránsito y el de policía, de ahí que ha sido voluntad exclusiva del legislador el dar autonomía a esta rama del derecho.

En las anteriores normas disciplinarias, como es el caso de las leyes 200 de 1995 y 734 de 2002, en donde no se contaba con un régimen probatorio autónomo, pero esto cambia con la la Ley 1952 de 2019, pues procuró a los operadores disciplinarios un sistema procesal de corte eminentemente inquisitivo. El tema del régimen probatorio explica Bustamante (2021), resulta fundamental en la actualidad, ya que sienta unas bases que permiten la construcción y desarrollo de una dogmática de la prueba asentada en una serie de principios que deben reconocerse en el marco de todo proceso disciplinario.

Ahora bien, son diversos los principios que dan sustento al proceso disciplinario en el marco del derecho colombiano sancionador; estos emanan principalmente de la Constitución Política de Colombia (1991) y del actual CGD, contenido en la Ley 1952 de 2019, siendo el primero de ellos el principio de legalidad, el cual dispone que los destinatarios de la norma disciplinaria están sujetos a aquellas faltas que se consideren vigentes al momento en que se incurre en una de ellas; se trata de un principio que se direcciona, por un lado, como “una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que se ejerce por medio de legisladores y jueces” (Gómez, 2004, p.12).

Sobresalen igualmente, de acuerdo con Aponte (2016), los principios de proporcionalidad y racionalidad, que deben incoarse cuando se impone una sanción

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 6 de 21

disciplinaria, pues son los que fijan los límites de la ley disciplinaria y determinan la perentoriedad de llevar a cabo un adecuado proceso de graduación de la imposición de la sanción, ello según un grado de certeza que pueda probarse derivado, a su vez, de una juiciosa, completa y pertinente valoración de las pruebas. De estos principios también se desprende el de igualdad, el cual se encuentra relacionado de manera directa con el artículo 13 Superior, que implica que todos los ciudadanos tienen las mismas oportunidades procesales ante la ley.

De la mano del principio de igualdad se encuentra el derecho de defensa, ya que este es el mecanismo que garantiza una defensa unitaria, continua y permanente. Tal y como lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia C-170 de 2001, implica que en todas las etapas se agotarán los respectivos recursos y, por ende, habrá lugar a impugnar providencias.

En la actividad disciplinaria, afirma Fandiño & Monosalva (2022), sobre todo en materia probatoria, también se puede reconocer el principio de favorabilidad, que conlleva que el sujeto pasivo de la acción disciplinaria está supeditado a los procedimientos y normas que le resulten más favorables; aunado a este principio está también el de presunción de inocencia, ello como forma de materializar el debido proceso, principios de talante fundamental y que tienen sustento en el derecho convencional que hace parte del bloque de constitucionalidad.

Resulta de especial interés el principio de contradicción y controversia de la prueba, el cual hace parte integral del debido proceso y que, en materia disciplinaria, expresa

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 7 de 21

Aponte (2016), se materializa en los derechos de los sujetos procesales para que tengan la posibilidad de presentar pruebas y controvertir aquellas que se presenten en su contra; de esta manera, el disciplinable puede, incluso, intervenir en el proceso a través de un ejercicio valorativo probatorio, el cual deberá ser analizado por la autoridad disciplinaria durante el fallo.

A su vez, se destaca el principio de celeridad, que está relacionado con el impulso oficioso de la actuación disciplinaria, con lo que se instruye una formalidad estricta según los términos establecidos en la ley; así mismo, está el principio de la función de la sanción disciplinaria, que se asimila como la interpretación de la norma disciplinaria, con lo que se garantiza la efectividad de los principios y fines contemplados en la Constitución y que habrán de observarse en el marco del ejercicio de la función pública.

Sobresalen así mismo los principios de gratuidad y de interpretación de la ley disciplinaria. El primero hace referencia a la garantía de que ningún tipo de actuación procesal será generadora de erogación económica sobre quienes intervienen en el proceso; mientras que el segundo está relacionado con la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho, la búsqueda de la verdad y la garantía del cumplimiento de los derechos.

En el marco del régimen probatorio en materia disciplinaria en Colombia siempre habrá de imponerse la obligación de imprimir en todas las actuaciones un pleno respeto a estos postulados mínimos, en donde tendrá especial prelación el debido proceso, pues de este se desprenden las demás garantías del derecho penal extrapoladas al ámbito procesal disciplinario, identificándose en este sentido los principios de legalidad, presunción de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 8 de 21

inocencia, culpabilidad, antijuridicidad, favorabilidad y *non bis in ídem*. Al respecto, la Corte Constitucional señala cuáles deben ser los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de ejercer la actividad sancionatoria.

(i) Que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley, o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; [y] (iv) [que ésta sea] razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición (Sentencia T-316, 2019).

Es importante señalar que la no observancia de estos principios puede dar lugar a errores en la etapa del recaudo probatorio, como ocurre, por ejemplo, cuando un sujeto procesal no se le informa sobre la práctica de una prueba, lo cual puede llegar a tener incidencia en el ejercicio valorativo de acuerdo a si se le asignó mérito o no cuando se tomó la decisión disciplinaria.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 9 de 21

2. Criterios de admisibilidad y valoración de la prueba en el proceso disciplinario colombiano

En el proceso disciplinario, la prueba es uno de los elementos más importantes para poder sustentar cualquier actuación disciplinaria en una rama del derecho que se ha venido constituyendo como más asiduas en la aplicación del principio del ius puniendi, distinta al ámbito del derecho penal, pero en donde se hace exigible los elementos propios del derecho sancionador. Esta es una rama del derecho especialmente dinámica y que ha adoptado cambios ostensibles que han impacto en sí mismo el proceso disciplinario.

Anteriormente, las leyes 200 de 1995 y 734 de 2002 no incorporaban en ninguno de sus acápites disposiciones relacionadas con el régimen disciplinario, lo cual, según Bustamante (2021), generaba dificultades mayúsculas a los operadores disciplinarios, pues debían trasladar aspectos probatorios propios del régimen procesal penal a otro tipo de procedimientos que, esencialmente, tenían una naturaleza administrativa. Es así como, a través de la Ley 1952 de 2019, se profiere un nuevo código general disciplinario en Colombia, en donde se incluye un capítulo que contiene un régimen probatorio autónomo fundamentado en elementos propios del derecho administrativo sancionador.

En cada una de las etapas de la actividad probatoria debe ser preponderante el momento de la valoración de las pruebas, ya que esto debe provenir de un análisis razonado y lógico de las mismas; en términos de Centeno et al. (2020), para que una prueba sea valorada debe superar primero el test de admisibilidad, esto es, debe ser pertinente,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 10 de 21

conducente y admisible. La conducencia se aplica para las pruebas, la pertinencia para los hechos y la admisibilidad implica que tiene condiciones de utilidad.

Al respecto, Fandiño & Monosalva (2022) señalan que, si las pruebas no tienen condiciones de admisibilidad y aun así se allegan al proceso, la sanción disciplinaria perderá cualquier efecto, ello como garantía del debido proceso del sujeto procesal por una indebida, incompleta e impertinente valoración probatoria.

El Consejo de Estado, en providencia del 13 de febrero de 2014 (Rad. 0722-11), señala que toda autoridad con potestad disciplinaria cuenta con un rango de acción para valorar las pruebas, el cual es mucho más amplio que el que tienen los jueces; sin embargo, este no es un margen ilimitado, ya que depende de una discrecionalidad razonada, la cual opera de esta manera por la forma en que se encuentran tipificadas las conductas que son constitutivas de faltas disciplinarias, debido a que estas están redactadas como tipologías abiertas, esto es, calificadas bajo el sistema del *numerus apertus*, según el cual no se especifican comportamientos, sino que en el proceso disciplinario se habrá de calificar si estos fueron cometidos con dolo o culpa, de ahí que no sea necesario que el legislador los especifique.

La Ley 1952 de 2019, al abordar el tema de las pruebas, realiza una reglamentación de los asuntos de carácter probatorio, en donde hace alusión a los modos de enunciación de los medios de prueba hasta la manera como estos se deben valorar; de esta manera, al realizar una lectura de los artículos 19 y 159 de la mencionada norma, se evidencia la existencia de la regla de valoración de la sana crítica, en donde se estipula la libre

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 11 de 21

valoración de la prueba, pero en donde no tienen lugar otros medios de valoración como la tarifa legal, la íntima convicción y la ordalía*.

La admisibilidad y valoración de la prueba, por tanto, adopta una especie de ritualismo que descansa sobre el funcionario encargado de guiar el proceso disciplinario, es así como el artículo 48 del actual Código General Disciplinario (CGD) preceptúa que “el funcionario buscará la verdad real”, lo cual compagina con el contenido del artículo 11 de la misma norma, en donde se establece que “las finalidades del proceso son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad material”, finalidades que imponen la obligación de que el operador disciplinario sea el guía de la toma de decisiones relacionadas con la valoración razonada de las pruebas admitidas como legalmente producidas.

Según Pacheco (2019), la norma también introdujo de manera expresa los requisitos de la confesión, tomando distancia de lo dispuesto en la normatividad procedimental penal; es así como la nueva ley señala los siguientes requisitos:

1. Se hará ante la autoridad disciplinaria competente para instruir, juzgar o ante el comisionado o designado.
2. La persona deberá estar asistida por defensor.

* También denominada juicio de Dios, era una institución medieval mediante la cual se invocaba e interpretaba una decisión divina, empleando formas ritualizadas que permitían averiguar la culpabilidad o inocencia de una persona acusada (RAE, 2022).

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 12 de 21

3. La persona será informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma, y de las garantías consagradas en el artículo 33 de la Constitución Política y de los beneficios y de las rebajas de las sanciones contempladas en este código.

4. La autoridad disciplinaria ante la cual se realice la aceptación de cargos, deberá constatar que la misma se hace en forma voluntaria, consciente, libre, espontánea e informada (Ley 1952, 2019, art. 161).

Un aspecto que resalta de este artículo es que la actual norma establece la obligación vinculante de que el investigado se encuentre asistido por un defensor al momento de realizar la confesión, lo cual se diferencia del anterior CGD, en donde la designación de un defensor sólo se daba cuando el investigado se declarara ausente. Otro aspecto que llama la atención sobre la confesión es que esta es generadora de beneficios, es decir, se trata de un medio con el que se puede dar por terminado anticipadamente el proceso, de manera que, cuando el investigado confiesa, el despacho debe proceder de forma inmediata a proferir el fallo sancionatorio, cuya sanción será graduada con miras a su reducción hasta en una tercera parte.

En el caso de los testimonios y documentos que se allegan a los procesos disciplinarios, de acuerdo con Aponte (2016), se deben tener en cuenta unos criterios para su apreciación, como por ejemplo que este tipo de pruebas sean recaudadas de manera válida y que hagan referencia directa a la posible falta en la que hubiese incurrido el sujeto disciplinable, de tal forma que se puedan descartar aquellas que no se refieran a esa falta, más aún si se tiene en cuenta que, muchas veces, los procesos disciplinarios se encuentran

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 13 de 21

saturados de material probatorio que no resulta útil ni práctico para acreditar los presupuestos de las normas que se consideran violadas.

Las pruebas en su conjunto en el proceso disciplinario, destaca Palacios (2015), deberán estar sujetas a un sistema de valoración específica, en donde el más recurrente es la sana crítica, el cual se constituye en un sistema ecléctico que reúne elementos de los sistemas de la íntima convicción y la tarifa legal, en donde, si bien no existe una fórmula para estimar el valor de cada prueba, tampoco llega al extremo de permitirle al operador jurídico absoluta libertad de convicción.

3. Efectos de las excepciones en materia probatoria en el proceso disciplinario colombiano

El tema de las excepciones en materia probatoria es un asunto presente en las diferentes disciplinas del derecho; la doctrina, por ejemplo, ha reconocido que las cláusulas de exclusión de las pruebas es una figura que ha tenido especial cabida en el derecho penal. Correa (2021) destaca que estas exclusiones tienen como propósito el resguardo de la verdad, la defensa de la superioridad moral del Estado, la disuasión policial, el resguardo de los fines propios de la sanción penal, la protección de las garantías individuales y la estabilización de normas vulneradas; en el mismo sentido, Vera (2021) reconoce que esta figura de la exclusión proviene de la tradición románica continental; mientras que Fernández (2018) señala que las pruebas ilícitas están llamadas a su exclusión mediante su valoración negativa en el proceso penal; así mismo, Maiguel (2022) señala que la prueba

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 14 de 21

ilegal o ilícita se constituye en un verdadero reto para su valoración e el proceso penal, pues antes se debe advertir que, efectivamente, esta está llamada a excluirse del mismo.

Sin embargo, en el ámbito del proceso disciplinario colombiano existen unos criterios de admisibilidad y valoración de la prueba que, si bien, en cierta medida, pueden ser parecidos a los que se tienen en cuenta en materia penal, el actual proceso disciplinario contempla unas excepciones en materia probatoria que contienen unas especiales condiciones y unos efectos diversos.

La Ley 1952 de 2019 trae una novedad en materia probatoria frente al anterior Código Disciplinario y tiene que ver con la consignación de la regla de exclusión probatoria. Bustamante (2021), destaca que existen posiciones que señalan que no era necesaria esta regla, ya que está previamente establecida en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia (1991), pero, de otro lado, existen posturas que abogan para que dicha regla quede tácitamente consignada como norma rectora, voces estas últimas que fueron acogidas por el legislador y que quedaron plasmadas en el actual CGD en los siguientes términos:

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

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse debido a su existencia. Se deben considerar, al respecto, las siguientes excepciones: la fuente independiente, el

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 15 de 21

vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley (Ley 1952, 2019, art. 21).

Los efectos de las pruebas que se incorporan al proceso disciplinario sin el lleno de los requisitos sustanciales o con desconocimiento de garantías fundamentales se encuentran contenidas en el artículo 158 del CGD, efectos que se materializan en la inexistencia misma de la prueba; sin embargo, Bustamante (2021) advierte que, en este caso, el legislador debió haber señalado que estas pruebas son nulas de pleno derecho y deberán ser excluidas como consecuencia lógica de dicha nulidad, ello para tener mayor relación con la cláusula de exclusión.

El problema es que este asunto no ha sido para nada pacífico, de ahí que, por un lado, están quienes señalan la necesidad de rechazar toda prueba que haya desconocido formas o derechos fundamentales y, de otra parte, se encuentran quienes promulgan el valor de la verdad y la justicia material, aunque ello genere una obtención de una prueba sin apego a formalidades y derechos fundamentales.

La Corte Constitucional se ha movido entre ambas posiciones, en la Sentencia T-008 de 1998, por ejemplo, señaló que una prueba que había sido obtenida con desconocimiento de las reglas del debido proceso era válida para el proceso como tal, en la medida en que no resultaba determinante en la decisión tomada por el operador judicial; mientras que en la Sentencia SU-159 de 2002 cambió su posición, afirmando que se deben excluir las pruebas viciadas, lo que no se traduce en que todo el proceso se encuentre viciado, es decir, la prueba se debe excluir, pero se debe continuar con el trámite.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 16 de 21

Aunque la cláusula de exclusión, en teoría, obliga a determinar la exclusión de la prueba ilícita, según el último inciso del artículo 21 de la Ley 1952 de 2019 existen unas excepciones, como son la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y las demás establecidas en la ley. En el caso de la fuente independiente, Gómez (2016) la reconoce como todas aquellas pruebas que se han obtenido debido a datos o informaciones que no provengan de prueba ilícita, por lo que no estarían privadas de eficacia; esto significa que en el proceso disciplinario una prueba que es obtenida de otra prueba que tiene el carácter de ilegal se puede emplear en el proceso, elevándola a legal a través del argumento de que dicha prueba se hubiera podido obtener de manera legal.

En cuanto al vínculo atenuado, señalan Ferreira & Rodríguez (2015), que existe entre una prueba ilícita y una lícita derivada de esta, es decir, que existe una relación tan tenue que se requeriría de una importante inferencia para poder definirla o identificarla; por su parte, el descubrimiento inevitable implica que la prueba primaria ilícita puede ser admisible si se demuestra que se hubiera podido obtener por un medio lícito, así la prueba original deba ser excluida.

Finalmente, es de señalar que estas excepciones a la regla de exclusión tienen sus orígenes en el ámbito del derecho procesal penal; de hecho, según Monsalve (2010), el origen de estas excepciones lo reconoce la propia Corte Constitucional en la Sentencia SU-159 de 2002, en donde resuelve el caso de un recurso de tutela de un exministro condenado previamente por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), a quien se le inició una investigación a partir de una publicación de un medio de comunicación en donde el funcionario concertaba

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 17 de 21

con otro sobre la adjudicación de unos contratos a cambio de la satisfacción de unos intereses personales. En esta ocasión la Corte destaca que tanto Fiscalía General de la Nación (FGN) como Corte Suprema de Justicia (CSJ) hicieron una aplicación correcta de la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida por el medio de comunicación más no por los entes investigación.

CONCLUSIONES

Las excepciones a la regla de exclusión en materia disciplinaria son un claro ejemplo de cómo este tipo de procesos pueden poner por encima de garantías fundamentales de los procesados valores como la eficiencia en la persecución disciplinaria y la aplicación automática de sanciones de esta índole sobre sujetos disciplinables; de hecho, de la lectura del artículo 21 de la Ley 1952 de 2019 puede resultar una interpretación que genera una contradicción en el propio artículo, ya que, mientras el primer inciso argumenta que “toda” prueba obtenida con violación a los derechos y garantías fundamentales debe ser declarada nula y debe excluirse de la actuación procesal, más adelante, en el tercero inciso, indica que se deben considerar una serie de excepciones, lo cual claramente resulta contradictorio con la palabra “toda”, la cual debió haber omitido el legislador en la configuración de la norma.

El hecho es que, en virtud de esta regla y de sus exclusiones, hoy en día se pueden encontrar procesos con sanciones sobre sujetos disciplinables cuya decisión podría estar fundada en pruebas lícitas obtenidas de pruebas ilícitas o pruebas ilícitas convertidas en

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 18 de 21

pruebas lícitas o pruebas ilícitas tenuemente diferenciadas de pruebas lícitas, lo que se traduce en que algunas de estas pruebas podrían obtenerse con violación de derechos fundamentales sacrificados con el único objetivo de garantizar el eficientismo del proceso disciplinario, eficientismo que obviamente ha sido copiado del derecho penal y trasladado al ámbito disciplinario.

La anterior interpretación bien puede considerarse como inconstitucional y podría dar lugar a que se presente una demanda en contra de este artículo que sea objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, pues esa necesidad de eficiencia penal no tiene la misma validez, eficacia y pertinencia en el ámbito disciplinario, más aún cuando la nueva codificación contempla sanciones drásticas que pueden interferir en la vida laboral pública que ejercen los sujetos disciplinables.

REFERENCIAS

- Aponte G., E. (2016). *Los errores en la valoración probatoria y su incidencia en el debido proceso disciplinario*. Universidad Libre.
- Atencia L., J. (2022). *El régimen disciplinario y sus reformas: la actividad probatoria disciplinaria*. Universidad la Gran Colombia.
- Bustamante A., A. (2021). *Aproximación a los aspectos probatorios del Código General Disciplinario en Colombia (Ley 1952 de 2019)*. Universidad de Antioquia.
- Centeno M., P., Ochoa D., C., & Astudillo P., D. (2020). La práctica de la prueba en el régimen disciplinario. *Uniandes Episteme*, 7(número especial), 746-759.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Página 19 de 21

Congreso de la República. (1995, 31 de julio). *Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único [Ley 200 de 1995]*. DO: 41.946.

Congreso de la República. (2002, 13 de febrero). *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. [Ley 734 de 2002]*. DO: 44.708.

Congreso de la República. (2019, 28 de enero). *Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario [Ley 1952 de 2019]*. DO: 50.850.

Congreso de la República. (2021, 29 de junio). *Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones [Ley 2094 de 2021]*. DO: 51.720.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2014, 13 de febrero). *Radicado 0722-11 [CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren]*.

Correa R., C. (2021). La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado. *Política Criminal*, 16(32), 644-677.

Corte Constitucional. (1998, 22 de enero). *Sentencia T-008 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]*.

Corte Constitucional. (2001, 14 de febrero). *Sentencia C-170 [MP. Alejandro Martínez Caballero]*.

Corte Constitucional. (2002, 6 de marzo). *Sentencia SU-159 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa]*.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 20 de 21

Corte Constitucional. (2019, 15 de julio). *Sentencia T-316* [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Fandiño G., M., & Monosalva O., J. (2022). *La valoración probatoria en el proceso disciplinario*. Pontificia Universidad Javeriana.

Fernández, J. (2018). Negative assessment as exclusion of improperly obtained evidence at the criminal trial. *Ius et Praxis*, 24(1), 661-692.

Ferreira F., O., & Rodríguez F., L. (2015). *La excepción del vínculo atenuado como instrumento de evitación de la expulsión probatoria dentro del derecho procesal penal. Defectos de inconstitucionalidad*. Universidad Militar Nueva Granada.

Gómez R., N. (2004). *Análisis de los principios del derecho penal*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf>

Gómez V., J (2016). *Aplicación de la fuente independiente de la prueba como excepción a la regla de exclusión penal*. Universidad Militar Nueva Granada.

Maiguel D., C. (2022). Cláusula de exclusión de pruebas y verdad judicial en manos de la inteligencia artificial. *Advocatus*, 19(37), 29-41.

Monsalve C., S. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-379.

Pacheco R., Z. (2019). *La confesión como medio probatorio en derecho disciplinario y sus cambios sustanciales en el nuevo Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019)*. Universidad Católica de Colombia.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN	Código: F-DO-0038
	Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas	Versión: 01
		Página 21 de 21

Palacios M., A. (2015). *La prueba como garantía del debido proceso en el proceso disciplinario*. Universidad Militar Nueva Granada.

Real Academia Español. -RAE-. (2022). *Diccionario de la Lengua Española*.
<http://dle.rae.es>

Vera S., J. (2021). Exclusión de la prueba pericial científica (de baja calidad epistémica) en fase de admisibilidad en procesos penales de tradición románica-continental: diálogo entre dos culturas jurídicas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(1), 375-408.