



La Justicia Digital en el Derecho Disciplinario

Digital Justice in Disciplinary Law

David Alonso Roa Salguero*

Introducción

En la comunidad jurídica se suele confundir el concepto de justicia digital con el de trámites electrónicos.

Lo primero se refiere a una solución tecnológica que le permite a las instituciones que imparten justicia incorporar trámites judiciales electrónicos en línea y con validez legal (Justicia Digital, 2020). Por el contrario, lo segundo, como se extrae de la definición anterior, son los que construyen, dan forma y contenido a la justicia digital, como la notificación y firma electrónica (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Rad. 2020000230, 2020)¹; esto es, toda gestión realizada dentro de la actuación disciplinaria mediante las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC).

* Secretario General del Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario (CADD). Abogado Consultor y Profesor Universitario.

1 También el *Estado electrónico*, el cual garantiza la publicidad, veracidad y transparencia de la determinación comunicada por ese canal, siempre que los sujetos procesales tengan accesibilidad virtual. De lo contrario y si la información contenida en el estado es contraria a lo decidido en la providencia, se viola el debido proceso.

Así debe quedar claro que la justicia digital no es equivalente a escanear documentos o expedientes; tampoco la realización de diligencias y sesiones en canales virtuales y ‘APPS’ como Facebook, Zoom o Meet, o plataformas como Skype, pues éstas se reducen a trámites electrónicos que no alcanzan a darle contenido al concepto general².

Además de reclamar la consagración de disposiciones normativas para una justicia digital en el proceso disciplinario, se verificará si la Ley 734 de 2002 (en adelante CDU) y la modificación que hizo la Ley 1952 de 2019 (en adelante CGD), intentó regular trámites relacionados con las TIC.

Se pretende con este análisis revisar si el CGD implementó la justicia digital, no como una regla general, sino para contar con una solución jurídico-procesal ante eventualidades que impidan tramitar actuaciones en forma presencial, como ocurrió con la pandemia COVID-19 (Bonilla, 2020)³.

2 Así parece entenderlo el gobierno y la administración de justicia en Colombia. En el momento de terminar este documento, existe un proyecto de decreto legislativo fundamentado en las facultades otorgadas en el Decreto 637 de 2020. Allí se especifican todas y cada una de las actuaciones por medios electrónicos en los procesos judiciales: demandas, contestaciones, poderes, memoriales, recursos, comunicaciones, notificaciones, pruebas, providencias, expedientes, audiencias y otras, podrán realizarse y conservarse e medios técnicos y se presumirán auténticas sin requerir ningún tipo de presentación personal.

3 Según advierten expertos, administrar justicia de manera virtual en el día a día requiere planeación, estructura técnica, directrices claras y dejar atrás el miedo a la pantalla y a dejar el papel. Asimismo, dentro de los retos en justicia digital que evidenció la pandemia, se dijo en un periódico de amplia circulación nacional: “[...] en lo que respecta a la justicia, la pandemia de COVID-19 evidenció varias falencias del sistema judicial colombiano que pronto llamaron la atención de los funcionarios de la Rama, abogados y usuarios. Del temor de tener que ir a una audiencia sin siquiera un tapabocas, se pasó a preguntas de fondo sobre lo que implica tener una justicia en línea. No se trata sólo el expediente digital (del que se ha hablado por años como un reto en construcción), sino también la infraestructura para soportarlo, pasando por preguntas sobre términos judiciales, uso de herramientas web y educación para ir dejando atrás las marras de papel que aún atiborran los juzgados del país”. Ese reto se volvió una necesidad inminente.

Ilícitos disciplinarios informáticos: Ciberfaltas

En el contexto de una justicia digital la autoridad disciplinaria debe estar capacitada para la investigación y el juzgamiento de ilícitos informáticos.

Se puede definir ilícito disciplinario informático como una tipología de falta que es cometida por el servidor público o el particular que ejerce funciones públicas, mediante el uso de dispositivos tecnológicos o electrónicos (Borges, 2018)⁴ y las redes de comunicaciones.

Se trata del incumplimiento del deber funcional en el entorno digital, donde la información constitutiva de falta queda registrada en medios electrónicos utilizados por el servidor público o el particular disciplinable.

En este nuevo paradigma digital prácticamente toda la prestación laboral se desarrolla en contextos digitales (softwares, servidores informáticos, archivos digitales, etcétera), mediante el uso de sistemas de comunicación electrónica (correo electrónico, WhatsApp⁵, etcétera), quedando rastros o evidencias para probar conductas irregulares (Rojas, 2016).

Para nadie es un secreto que en la actualidad el ejercicio de funciones públicas se viene realizando por medio de dispositivos electrónicos, lo cual hace más eficiente y eficaz el cumplimiento de los deberes funcionales, pero mucho más complejo investigar y sancionar su inobservancia.

4 La doctrina afirma que “dispositivo electrónico” es una prolongación artificial de nuestra memoria que conserva datos que permiten conocer nuestras amistades, pensamientos y hasta movimientos, pudiéndose hacer un perfil psicológico concreto de la persona.

5 De acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia T-574 de 2017), “WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que sólo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información”. **En este pronunciamiento se analizó el alcance del derecho a la intimidad frente a la divulgación de conversación virtual de grupo de WhatsApp, creado en el entorno laboral, que generó la imposición de una sanción disciplinaria en contra del accionante en su condición de trabajador de Nutresa S.A.S.**

Con el uso extendido de las TIC en el ejercicio de funciones públicas, se ha diversificado esta tipología de ilícitos disciplinarios, de manera especial con el uso de redes sociales como Twitter y Facebook, o plataformas como Zoom, Teams y Meet.

Esas aplicaciones se han convertido en la principal fuente de comunicación institucional, incluso por fuera del horario laboral (Dinero, 2020)⁶. Allí los servidores públicos interactúan con otros servidores y el resto de ciudadanos por razones de la función pública que ejercen, donde ésta se torna eficiente, pero también se originan conversaciones con insultos, injurias, calumnias, tratos irrespetuosos y conductas constitutivas de acoso laboral virtual (Torres, 2019)⁷, o en teletrabajo, tema este muy poco explorado en nuestro país (Borrero, 2020)⁸.

6 Esto ha sido reconocido también como escenario propicio en el que se comete el acoso laboral.

7 También denominado ‘acoso digital’ o ‘Network Mobbing’. Según publicación realizada en julio de 2017, por la Revista Dinero, a diferencia de naciones como Francia en donde se estableció el derecho que tienen todos los trabajadores de desconectarse de sus dispositivos móviles en horarios no laborales, en Colombia aún persisten vacíos legales y las fronteras que definen el acoso todavía son muy difusas. Ibíd. También puede consultarse el artículo electrónico: “Se puede configurar el acoso laboral vía WhatsApp?”, de Luis Alberto Torres Tarazona. Allí se señala que “hay abuso de la posición dominante, surgen efectos jurídicos al pertenecer a grupos de trabajos utilizando tecnologías o celular, se despliega el poder a partir de la subordinación que ejerce el empleador al utilizar los grupos de WhatsApp sin control ni limitación alguna. Por tanto, se violentan derechos laborales, al igual que derechos constitucionales, como la intimidad por la intervención de terceros, por el abuso de los medios electrónicos y de la mensajería instantánea vía celular fuera de horarios laborales, ya que la norma sustantiva y constitucional limita la jornada laboral (con las excepciones de ley) y el actuar del empleador, pues, en definitiva, lo que se quebranta con el acoso laboral son los derechos humanos del trabajador por la falta de control o abuso de WhatsApp”.

8 La misma publicación añadió: “Recibir mensajes intimidantes del empleador o tareas adicionales en altas horas de la noche (fuera del horario laboral) en servicios de mensajería móvil como WhatsApp o incluso Messenger Facebook **es más común de lo que se cree en países como Colombia**. Y a pesar de que las víctimas de este tipo de conductas escuchan de los expertos y sus propios colegas que esta es una forma de acoso, **ellos realmente no saben cómo actuar frente a esta situación pues la legislación colombiana se quede corta frente a la digitalización**”.

Esto no significa que todo lo digital es fuente de caos o problemas, sino que los ilícitos disciplinarios que ocurren cara a cara se reproducen también en el ámbito virtual y digital.

Ante esta situación, la doctrina y la jurisprudencia no pueden llegar tarde. Los intérpretes y aplicadores del derecho deben estar preparados para resolver oportunamente casos con esa tipología de faltas, sin perder de vista lo complejo de la obtención lícita, cadena de custodia e incorporación al proceso de las pruebas contenidas en mensajes de datos y medios tecnológicos. Especialmente, cuando la falta coincide con descripciones típicas consagradas como delito informático en la ley penal⁹.

Esta dificultad ha sido reconocida por la misma doctrina especializada, cuando autoridades judiciales o administrativas se enfrentan de forma cotidiana a la compleja labor de la incorporación de medios de convicción que provienen de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, derivada de la ausencia de legislación precisa y oportuna (Díaz, 2008).

Lo anterior no impide acudir al apoyo técnico y especializado que ello amerita, ante la dificultad jurídica que genera el manejo de la prueba en el entorno digital, para impedir que sea manipulada o alterada y conservar su originalidad, integridad y autenticidad al momento de ser valorada (Díaz, 2008).

Trámites electrónicos en el proceso disciplinario

Notificación electrónica

Al revisar tanto en el CDU como en el CGD, no se incluyó la notificación electrónica como una de las principales formas de notificación de las decisiones disciplinarias, pues la redacción del artículo 100 es idéntica a la que trae el artículo 120 de la reforma.

⁹ Es el caso de los artículos 48.1 del CDU y 65 del CGD, que remiten por tipicidad a los artículos 269 A-J.

En el CGD se mantiene la notificación por medios de comunicación electrónica de las decisiones que deban notificarse personalmente, pero atada a la aceptación previa y por escrito de los sujetos procesales¹⁰.

Dicha notificación sólo se podrá realizar por correo electrónico o fax, este último en desuso.

Con la reforma al CDU se pudo avanzar en este aspecto con la notificación por aviso que prevé el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011¹¹, para comunicar el auto de investigación e imputación por medio de las TIC, y así darle agilidad a la actuación durante esta etapa¹², ya que después de notificado el auto de citación a audiencia y formulación de cargos, las notificaciones se harán en estrados y quedará todo grabado en medio de audio o video¹³.

10 Así también está prevista en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, no debe olvidarse que, de manera reciente, la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo que para realizar notificaciones electrónicas se puede prescindir de la autorización expresa de las partes. Es decir, que a pesar de que las partes no den autorización expresa, realizar la notificación por medios electrónicos permite que las mismas tengan conocimiento directo, oportuno e integral de las providencias, cumpliendo así con el principio de publicidad y la finalidad de la disposición legal. Auto 63001233300020190012011, del 17 de enero de 2020.

11 “ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

“Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.”

12 Para ello debió tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 527 de 1999 y el Capítulo IV de la Ley 1437 de 2011.

13 Artículo 226 del CGD.

Expediente electrónico

En la reforma al CDU no se tuvo en cuenta la posibilidad de conformar un expediente electrónico del proceso disciplinario. Ante cualquier situación que impidiera mantenerlos y conservarlos en medio físico, esto permitía cumplir las políticas gubernamentales de “cero papel”¹⁴, seguridad y reserva de la información.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), un expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan.

Si el proceso disciplinario es una actuación administrativa y ésta se desarrolla conforme a los principios rectores consagrados en el CPACA¹⁵, no cabe duda de que la conformación de un expediente electrónico se constituye en gran avance para el cumplimiento de los principios de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

¿Y la regulación de la prueba informática* o electrónica en el proceso disciplinario?

La inclusión de un régimen probatorio al proceso disciplinario con el CGD, traído del proceso penal inquisitivo contenido en la Ley 600 de 2000, se ha querido mostrar como una novedad que en realidad no es (Ramírez, 2019).

Esta afirmación es reflejo de las dificultades surgidas en el trámite de actuaciones disciplinarias durante el aislamiento preventivo obliga-

14 Directiva Presidencial 04 de 2012.

15 Artículos 114 del CGD y 3.º de la Ley 1437 de 2011.

* Aquí nos referiremos en forma generalizada y equivalente a “prueba informática” o “prueba electrónica”. Lo anterior, en atención a que importante doctrina sustituye el empleo de ese término para no limitarla al “documento electrónico”. Vásquez, M. (2009). “La prueba informática – Algunas consideraciones desde la concepción racional de la prueba”. En: Proceso, prueba y estándar, Colección Filosofía y Teoría del Derecho N.º 2, Ara Editores.

torio por la pandemia COVID-19, donde más que virtualidad, se ha exigido por la ciudadanía y asociaciones de abogados una justicia digital.

La justicia digital y la prueba informática no son ajenas al Derecho disciplinario¹⁶, no sólo por la actuación de los servidores públicos en un espacio virtual, sino por la notable influencia que tiene el uso de la informática en las actuaciones procesales¹⁷. Sin embargo, al parecer fue un tema de poca atención y relevancia en la reforma, que hoy se reclama como una necesidad.

Los avances tecnológicos obligan a que las normas que regulan las actuaciones judiciales¹⁸ y administrativas desarrollen también todo lo

16 En el CDU se consagra como falta disciplinaria gravísima: “Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas”. Esta falta fue reproducida en el artículo 62.5 del CGD, sin explicación alguna, clasificada como una falta relacionada con la moralidad pública.

17 Al respecto, la doctrina especializada ha considerado que “[...] las nuevas formas de realizar actos con posibles implicaciones jurídicas en escenarios electrónicos hacen más frecuentes que en el pasado las controversias que tienen origen en hechos directamente conectados con el uso de las computadoras y los medios de comunicación, planteando nuevos problemas jurídicos o replanteando viejos problemas que necesitamos discutir y resolver adecuadamente”.

18 Desde el año 2012, con la Ley 1564, se estableció en el artículo 103: “USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES. En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

“Las actuaciones judiciales se podrán realizar mediante mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos. En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

“PARÁGRAFO PRIMERO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que, al entrar en vigencia este Código, todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

“El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedien-

relacionado con la incorporación y recaudo de la prueba informática o electrónica.

La ausencia de mecanismos legales, dogmáticos y jurisprudenciales con los que la autoridad disciplinaria enfrenta la valoración de este tipo de pruebas, genera incertidumbre jurídica.

Recientemente, la Corte Constitucional (Sentencia T-043 de 2020) tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el valor probatorio de capturas de pantalla extraídos de WhatsApp, donde reconoce que a través de ellos se logra un indicio, porque no es el documento electrónico original que se genera en la plataforma de mensajería, sino una simple reproducción del mismo que no causa por sí sola la necesaria convicción como para tener los hechos por ocurridos.

Sin duda, éste es un gran avance jurisprudencial, pese a aceptar que ese medio de prueba está sujeto a alteraciones y supresiones.

Sobre admisibilidad, eficacia probatoria y criterios para valorar mensajes de datos en las actuaciones judiciales o administrativas, pueden utilizarse en la actualidad las condiciones señaladas en los artículos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999¹⁹, en virtud del principio de

tes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

“PARÁGRAFO SEGUNDO. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso”.

“PARÁGRAFO TERCERO. Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización”.

- 19 “ARTICULO 10. ADMISIBILIDAD Y FUERZA PROBATORIA DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

integración normativa, con el inconveniente que dicho principio no permite la integración con esa ley²⁰.

Al establecerse normativamente estándares legales (Nieva, 2016)²¹ de la prueba informática (Vásquez, 2009), conocidos con anticipación, se fortalecería el juicio disciplinario y los sujetos procesales tendrían mayor seguridad jurídica en las decisiones²².

“En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”. “ARTÍCULO 11. CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.

- 20 Ante esa dificultad se sugiere acudir a lo previsto en el artículo 247 del Código General del Proceso, contenido en la Ley 1564 de 2012, el cual señala: “ARTÍCULO 247. VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.
- 21 Así como se incluyeron criterios para apreciar el testimonio en el artículo 176 del CGD. Para Jordi Nieva Fenoll (2016) un estándar le puede indicar al juez hasta qué punto debe estar convencido de un hecho para poder declararlo probado, e incluso cómo llegar a esa convicción. Cita como ejemplo el directamente relacionado con la presunción de inocencia: la convicción más allá de toda duda “razonable”, aunque reconoce la imprecisión de este último término y duda de su existencia práctica como estándar. Por ello concluye que la presunción de inocencia es un simple principio general orientador de la convicción judicial acerca de la inocencia, que trata de alejar al juez del prejuicio social de culpabilidad.
- 22 Debe reconocerse el aporte que en Colombia ha hecho la 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. También el Decreto 2364 de 2012 (firma electrónica) y el Decreto Ley 2106 de 2019, por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.

Ahora bien, la discusión no se dirige a incluirse en el listado de medios probatorios consagrados en el Código Disciplinario o si esta prueba se ajusta a la normatividad vigente, sino también a cómo la autoridad disciplinaria valora ese medio probatorio, quien debe poseer conocimientos especializados para ello y no acoger sumisamente la conclusión del experto²³.

La prueba electrónica (Vásquez, 2009)²⁴ es toda aquella información transmitida por dispositivos tecnológicos o medios electrónicos (Borges, 2018), que puede ser extraída para demostrar un hecho constitutivo de falta disciplinaria.

Al ser extraída e incorporada al proceso disciplinario surge el inconveniente que para acceder a la información, en ocasiones se requiere de una clave, la cual al ser utilizada puede afectar derechos fundamentales. Aspectos estos que deben ser atendidos por la autoridad y el experto designado para tal fin.

Su tratamiento procesal en el proceso disciplinario no es complicado, porque puede incorporarse como un documento físico o electrónico (Díaz, 2008)²⁵, junto al dispositivo del que se extrae²⁶. Esto

23 Como sostienen Acevedo Surmary, Deisy Yanet., y Gómez Ustaris, Elber Enrique (citados por Díaz Limón, Jaime Alberto, 2008) el juez no es perito en todas las materias, por lo que para emitir una sentencia justa podrían requerir del consejo de un asesor informático que cuente con habilidades suficientes para conservar la prueba, ayudar a las partes a su incorporación procesal y por último, brindar las reglas básicas para su valoración. Texto: *Los documentos electrónicos y su valor probatorio en procesos de carácter judicial*. IUSTITIA Número 9. Diciembre de 2011. ISSN: 1692-9403.

24 La doctrina asume cierta similitud entre prueba informática y la llamada prueba científica, porque “ambas aluden a determinadas circunstancias que para ser establecidas, interpretadas o valoradas es necesario recurrir a nociones que pertenecen a ámbitos especializados del saber y por ende, resulta indispensable, adecuado o idóneo, que el juzgador se sirva de expertos o consultores para adquirir las nociones técnico-científicas que requiere para emitir una mejor decisión”.

25 La doctrina denomina “documento electrónico o informático” a un archivo de texto generado por un procesador que automatice caracteres.

26 El principio de libertad probatoria en materia disciplinaria indica que “la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”. Artículos 131 del CDU y 150 del CGD.

en virtud al principio de “equivalencia funcional”, según el cual los documentos con soporte electrónico gozan del mismo valor legal y probatorio que aquellos con soporte físico (Vásquez, 2009)²⁷.

Como medio de prueba da mayor agilidad al proceso y reduce el número de folios de expedientes físicos, los cuales también se pueden escanear o manejar en forma electrónica.

En la actualidad las pruebas pueden recogerse y conservarse en medios técnicos para ser incorporadas al proceso disciplinario, pero también su práctica tiene limitaciones que afectan la celeridad, ya que al entrar en vigencia el CGD, medios de prueba como la inspección disciplinaria²⁸ se sujetan a lo previsto en el artículo 118²⁹. Es decir, que la práctica de pruebas en lugares diferentes al del conductor del proceso se podrá llevar a cabo mediante comunicación virtual, pero siempre que otro servidor público controle su desarrollo en el lugar de su evacuación³⁰.

27 Sin embargo, allí mismo se recuerda que la versión electrónica de un documento informático contiene información adicional que no contiene su impresión. En México, por ejemplo, el Poder Judicial de la Federación estima que la incorporación al proceso de pruebas electrónicas o digitales (caso de páginas web) se debe hacer a través del “hecho notorio”, lo cual es un riesgo porque la información podría desaparecer o ser modificada (Díaz, 2008).

28 Artículo 185 del CGD.

29 Esta disposición establece que para la práctica de las pruebas y para el desarrollo de la actuación se podrán utilizar medios técnicos, siempre y cuando su uso no atente contra los derechos y garantías constitucionales. Además, señala que las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito solo cuando sea estrictamente necesario. Asimismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes al del conductor del proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia. Igual redacción posee el artículo 98 del CDU.

30 Dicha situación fue previamente advertida en varios espacios académicos por el profesor Carlos Arturo Ramírez, Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, también para la evacuación de audiencias y diligencias.

Esta es una clara limitación en la incorporación y práctica de la prueba al proceso, porque en escenarios donde se imposibilite la presencia física de los sujetos procesales y de quien controle su desarrollo, los medios probatorios así practicados serán cuestionados por ilegales o ilícitos.

Conclusiones

La implementación legal de diversos trámites electrónicos en el proceso disciplinario, contribuyen a la puesta en marcha de una necesitada justicia digital en este ámbito.

No se trata de digitalizar documentos o escanearlos, sino de avanzar en la regulación de trámites electrónicos dentro del proceso disciplinario, como notificaciones y diligencias, la incorporación y práctica de pruebas que demuestran el hecho ilícito y la responsabilidad de los servidores públicos, o aquellas que la desvirtúan.

En todo caso, se deberá garantizar la defensa y contradicción. Así se evita, también, la manipulación o alteración de pruebas y se atienden las reglas de su incorporación al proceso sin que se afecten los derechos y garantías del investigado.

Las tecnologías de la información y la comunicación se constituyen en una valiosa herramienta social y laboral, pero también traen aparejada nuevas formas de infringir las normas disciplinarias.

Por tal motivo, se requiere de juiciosas regulaciones normativas, serios análisis jurisprudenciales y doctrinarios en materia disciplinaria, porque a partir de ahora la responsabilidad se decidirá, necesariamente, con pruebas informáticas y, ojalá, en el contexto de una aclamada justicia digital que garantice el acceso virtual al proceso de todos los sujetos involucrados.

Referencias

- Bonilla, A. (2020). “Los retos en justicia digital que evidenció la pandemia”. [Consultado el 18 de mayo de 2020]. <https://amp.elespectador.com/noticias/judicial/los-retos-en-justicia-digital-que-evidencio-la-pandemia-articulo-911231>.
- Borges, R. (2018). “La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea”. *Revista Boliviana de Derecho*, 25, 536-549. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100018&lng=es&tlng=es.
- Borrero, J. (2020). “El ciberacoso como manifestación de una conducta lesiva en el marco de las relaciones laborales”. [Consultado el 18 de mayo de 2020] <https://derinformatico.uexternado.edu.co/el-ciberacoso-como-manifestacion-de-una-conducta-lesiva-en-el-marco-de-las-relaciones-laborales/>
- Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2020, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- Corte Constitucional. Sentencia T-574 de 2017, M. P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 20 de mayo de 2020, Radicación No. 5200122130002020000230, M. P. Octavio Augusto Tejeiro.
- Díaz, J. (2008). “Incorporación de la prueba cibernética e informática: electrónica y digital”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 47, 19-42. <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/475>.
- Dinero. (2017). “Mensajes de WhatsApp fuera del horario laboral bordean las fronteras del acoso”. [Consultado 18 de mayo de 2020]. <https://www.dinero.com/empresas/articulo/acoso-laboral-en-redes-sociales-y-whatsapp/247602>.
- Justicia Digital. (2020) ¡Justicia pronta y expedita con Juicios en línea! [Consultado el 25 de mayo de 2020] <https://www.seguridata.com/justicia-digital.php>.
- Nieva, J. (2016). “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret – Revista para el análisis del Derecho*, 1-23. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5334183>.
- Ramírez, C. (2019). *Código General Disciplinario*. Compilado y concordado, Editorial Ibáñez.
- Rojas, R. (2016). “La prueba digital en el ámbito laboral, ¿son válidos los ‘pantallazos’?” En: *La prueba electrónica – Validez y eficacia procesal*. Colección Desafíos Legales, Juristas con Futuro eBook.
- Torres, L. (2019). “¿Se puede configurar el acoso laboral vía WhatsApp?” [Consultado el 18 de mayo de 2020]. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/se-puede-configurar-el-acoso-laboral>
- Vásquez, M. (2009). “La prueba informática – Algunas consideraciones desde la concepción racional de la prueba”. En: *Proceso, prueba y estándar*. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. Ara Editores.