



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, y en especial las conferidas por el artículo 117, 118 y 171 de la Ley 734 de 2002, y

C O N S I D E R A N D O

I. TEMA A TRATAR

En virtud de las competencias señaladas en la legalidad sustancial del presente acto administrativo, al gobernador del Departamento de Bolívar le corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los disciplinados **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI**, en contra del fallo de primera instancia proferido el 6 de Septiembre de 2021, por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se les declaró disciplinariamente responsable y se les impuso sanción de Suspensión del cargo por un lapso de dos (02) meses; Suspensión del cargo por un lapso de dos (02) meses, y Suspensión por un lapso de Un (01) mes respectivamente.

II. ANTECEDENTES

Que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, profirió fallo de primera instancia de fecha 6 de septiembre de 2021, dentro del proceso disciplinario radicado con el número OD-020-I-2020, seguido contra los siguientes servidores públicos: **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI**, en su calidad de Rectores de las siguientes Instituciones Educativas respectivamente: Institución Educativa Benjamín Herrera, Municipio de Arjona; I.E. Técnica Agroindustrial Republica de Colombia, Municipio de Arjona y I.E. Técnica Agroindustrial Republica de Colombia del Municipio de Arjona, todos municipios del Departamento de Bolívar y todas las Instituciones Educativas adscritas a la Secretaria de Educación Departamental.

Que mediante Oficio GOBOL-21-044143 del 14 de octubre de 2021, el Jefe de Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, remitió al Despacho del Gobernador, el expediente compuesto de setecientos veintisiete (728) folios particularizados con el radicado OD-020-I-2020, para que se surtan los RECURSOS DE APELACIÓN, contra dicha providencia, los cuales fueron interpuestos por los disciplinados **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI**.

Que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, mediante auto de fecha 5 de octubre de 2021 concedió los recursos de APELACIÓN en el efecto suspensivo, de conformidad con las previsiones legales consagradas en los artículos



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

76, inciso tercero, y 115, inciso segundo, de la Ley 734 de 2002, por haber sido presentados y sustentados debidamente en término por los apoderados judiciales de los disciplinados **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI.**

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Que mediante oficio No.PRB-EMTD-0559 de fecha 24 de febrero de 2020, remitido a la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar por la Procuraduría Regional de Bolívar, en donde el señor EDGARDO MANUEL ROMAN ELLES en su calidad de Gerente de la Contraloría General de Bolívar, para la época del informe, presento oficio con número de radicación No. 2019EE0071874 de fecha 14 de junio de 2019, a través del cual remite una decisión aprobada en reunión del comité de evaluación Sectorial No. 33 del 5 de junio de 2019, mediante el cual se da a conocer un hallazgo (No.6) con presunto alcance disciplinario, por incumplir con la obligación de presentar los informes de los 4 trimestres del año dentro del término legal establecido, de los recursos del fondo de servicios educativos "FSE" durante el año 2018, en las Instituciones Educativas Benjamín Herrera y Técnica Agroindustrial República de Colombia, respectivamente, ubicadas en el Municipio de Arjona, Bolívar, adscritas a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. (fl 672)

Que la Oficina de Control Disciplinario por auto de fecha 9 de julio de 2020, se dispuso iniciar investigación disciplinaria contra los señores JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI, en su condición de Rectores el primero de la Institución Educativa Benjamín Herrera y el segundo y tercero de la Institución Educativa Técnica Agroindustrial República de Colombia respectivamente, ubicadas en el municipio de Arjona, Bolívar, con la finalidad de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria de los investigados, (fl. 31-36).

Que luego se procedió a la investigación de los hechos narrados en el informe antes descrito, posteriormente se profirió auto de evaluación de la investigación disciplinaria dictándose pliego de cargos (fl432 - 470), y luego de efectuarse una valoración probatoria, la sinopsis de los cargos formulados y su valoración jurídica, las consideraciones respecto de los descargos y alegatos, el análisis de las categorías dogmáticas de la falta disciplinaria de tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial para exponer los fundamentos y razones de la decisión, estableciendo que las faltas disciplinarias cometidas por los señores JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI en su condición de Rectores de las Instituciones educativas adscritas a la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, se calificaron como GRAVE, en virtud del componente normativo de los artículos 43 y 50 del C.D.U., de esta manera emitió fallo declarándolos disciplinariamente responsables e imponiendo las sanciones de suspensión del cargo. (Fl. 672- 699).



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Que para resolver el recurso de apelación y en aras de hacer valer las garantías que integran el derecho al debido proceso, este despacho tendrá en cuenta lo preceptuado en el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, el cual establece:

"El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación".

IV.I Recurso de apelación JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ

Que a folios 705 al 707 del cuaderno 3 que hace parte del expediente contentivo del presente proceso, tenemos el escrito de apelación allegado a la Oficina de Control Disciplinario en fecha 20 de septiembre de 2021, suscrito por el Abogado JORGE FLORAISON PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.047.420.460 y T.P. 280.274 del C.S. de la J., en su calidad de defensor del disciplinado JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ.

IV.II Sustentación del recurso por parte de la defensa JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ

El apoderado del disciplinado RIAÑO GOMEZ, alegó en su escrito de apelación que la oficina de control disciplinario desconoció lo establecido en el artículo 28 del CDU, para lo cual enumera y subraya la fuerza mayor o caso fortuito y el estricto cumplimiento de un deber constitucional o de mayor importancia que el sacrificado, lo que sustentó y justificó en los siguientes puntos en torno a: **I.** Que fue debido a que los recursos presupuestados para el mismo año llegaron o fueron desembolsados para el 28 de abril de 2018. El cual se puede constatar en los informes de la secretaria de educación y de hacienda del momento en que fueron girados los recursos para las instituciones que alberga la Gobernación de Bolívar. **II.** Que ese atraso fue debido a que estuvieron las vacaciones a docentes y parte administrativos de la institución y se presentaron dificultades para reunir al consejo directivo y aprobar acuerdo de reducción de presupuesto, en consecuencia, por la baja presupuestal que recibieron ese mismo año. **III.** Que se presentaron dificultades para reunir el consejo para aprobar acuerdo de traslado. **IV.** Que debido a que los recursos o la orden presupuestal para contratar a un profesional en el área de contaduría llegó para el veintiocho (28) de enero de 2019.

IV.III. Recursos de apelación SILVERIO ZABALETA PAJARO

Que a folios 708 al 718 del cuaderno 3 que hace parte del expediente contentivo del presente proceso, tenemos el escrito de apelación allegado a la Oficina de Control Disciplinario fechado 21 de septiembre de 2021, suscrito por el Abogado LUIS ALBERTO NUÑEZ EMILIANI, identificado con cedula de ciudadanía número 73.105.502



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

y T.P. 158.305 del C.S. de la J., en su calidad de defensor dentro del presente proceso del disciplinado SILVERIO ZABALETA PAJARO.

IV.IV Sustentación del recurso por parte de la defensa de SILVERIO ZABALETA PAJARO

El apoderado del disciplinado ZABALETA PAJARO, alegó en su escrito de apelación y señaló como fundamentos de la apelación los siguientes: **I.** "No hay evidencia testimonial o documental donde se demuestre que el Coordinador Silverio Zabaleta Pajaro haya recibido un informe ya sea de tipo verbal o escrito de la situación administrativa, financiera y académica de la institución educativa de parte del rector saliente, al momento de desempeñar el cargo de Coordinador con funciones del empleo Directivo Docente Rector". **II.** "No hay evidencia testimonial o documental donde se demuestre que el Coordinador Silverio Zabaleta Pájaro, haya participado o recibido algún proceso de inducción por parte de un funcionario de la secretaria de educación departamental de acuerdo al plan de inducción establecido por el ente departamental para su cumplimiento en cada una de sus dependencias, que permitiera el entrenamiento y adiestramiento para garantizar el normal cumplimiento de las funciones de rector desde su cargo como coordinador". **III.** "El proceso de actualización y cumplimiento de los requisitos para la apertura de las cuentas bancarias Maestras y Pagadora en el banco agrario del municipio se realizó de acuerdo con los requerimientos de la ley basados en los artículos No. 4 y 12 de la Resolución No. 12829 del 30 de junio de 2017, "Por la cual se reglamentan las Cuentas Maestras de las entidades territoriales..." **IV.** "La presentación de los informes contables y financieros en la plataforma SIFSE de acuerdo a lo establecido en la Resolución 16378 del 18 de noviembre de 2013 emitida por el Ministerio de Educación Nacional, "Por medio de la cual se establecen las condiciones del reporte de información para la implementación del sistema de información de los fondos de servicios educativos", cuyo requerimiento es previo a la presentación en físico de los informes en la secretaria de educación departamental de bolívar, sufrió retrasos por inconvenientes en la configuración del software de la plataforma durante el segundo y tercer trimestre del año 2018". **V.** El software contable y de presupuesto adquirido por la institución educativa de acuerdo con las recomendaciones y orientaciones dadas por funcionarios del área de FSE de la Secretaria de Educación Departamental, el cual permitiera cumplir con unos requerimientos de orden documental que respaldaran a cada uno de los pagos realizados a través de la cuenta Maestra institucional; pero este software presento fallas durante su proceso de instalación, configuración e implementación en el manejo presupuestal y contable, ocasionando dificultades y demoras en el proceso contable del establecimiento educativo". (FI 712-713).

IV.V Recurso de Apelación PASCUAL SALGADO CASSIANI

Que a folios 721 al 725 del cuaderno 3 que hace parte del expediente contentivo del presente proceso, tenemos el escrito de apelación allegado a la Oficina de Control Disciplinario fechado 1 de octubre de 2021, suscrito por el Abogado JORGE ARMANDO BUELVAS MARRUGO, identificado con cedula de ciudadanía número 73.200.521 y T.P.



GOBERNACIÓN
de BÓLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

226.529 del C.S. de la J., en su calidad de defensor dentro del presente proceso del disciplinado PASCUAL SALGADO CASSIANI.

IV.VI Sustentación del recurso por parte de la defensa de PASCUAL SALGADO CASSIANI.

El apoderado del disciplinado SALGADO CASSIANI, alegó en su escrito la impugnación irá dirigida a derruir los siguientes acápite del fallo de primera instancia, así: I. "ustedes en el punto 3 del fallo, acápite denominado "análisis", manifiestan que "para efectos del único cargo endilgado al señor Pascual Salgado Cassiani se tendrán en cuenta como relevantes las pruebas ubicadas en el número 1,2,3,4,5, por medio de estos documentos se comprueba que el disciplinado para las vigencia del primer trimestre del año 2018, presentó de manera extemporánea el informe trimestral referente a la ejecución de los recursos que por F.S.E. fueron recibidos por la IE TECNICA AGROINDUSTRIAL REPUBLICA DE COLOMBIA, en tal virtud estos documentos se constituyen en un medio probatorio para cimentar una decisión sancionatoria en contra del disciplinado". (...) que la afirmación resaltada en negrilla, es una falacia argumentativa, producto de un error en la evaluación de las pruebas documentales enumeradas del 1-5 y del testimonio y versión libre practicadas, porque de dicho material probatorio se puede evidenciar y acreditar la ocurrencia de la irregularidad presuntamente cometidas..." II. "Ustedes manifiestan que se debe aplicar el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, para establecer la gravedad o levedad de la presunta falta", a continuación transcribe el artículo 50 y el 43 de la Ley 734 de 2002, y añade que se opone ante tal afirmación, me opongo rotundamente a siquiera calificar de falta disciplinaria la irregularidad presuntamente cometida y que en este caso debió aplicarse lo reglado en el artículo 51(lo transcribe) y aduce según él las razones por las cuales debió dársele aplicación. III. En este punto luego de plasmar una serie de apreciaciones personales alejadas del contexto jurídico, manifiesta que la falta disciplinaria no puede ser catalogada de grave, toda vez que la proporcionalidad y dosimetría de la falta estipulada en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, no permiten deducirlo lógicamente, según el apelante. Explica sus argumentos frente a cada criterio, puntualizando que a su juicio no hay prueba en el expediente que demuestre la gravedad de la conducta y mucho menos la constitución como falta disciplinaria.

CONSIDERACIONES

JOSE GUILLERMO RIAÑO

Que con respecto a los argumentos alegados por el Abogado FLORAISON PEREZ, analizados por esta instancia y respecto de los diferentes aspectos tenidos en cuenta dentro de las valoraciones probatorias, jurídicas y de conducta del fallo citado, esta instancia disciplinaria expone lo siguiente:



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

Que el comportamiento irregular del disciplinado se configuró cuando este omite la entrega de los informes trimestrales a la secretaría de Educación Departamental de Bolívar, sobre el manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE, correspondiente a los trimestres de la vigencia 2018, incumpliendo de esta forma deberes funcionales, establecidos a través de normas vinculantes que como rector lo obligaban a rendir.

Que el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, numeral 2º indica como eximente de responsabilidad *"En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado"*, el cual se fundamenta en el principio de legalidad y en el artículo 6 de la Constitución Política, atendiendo a que el servidor público que ejerce el cargo o función lo hace en cumplimiento de lo que ordena la Constitución y la Ley, por tanto si el agente cumple su deber no podría atribuírsele una falta.

De esta manera que realizado un análisis del material probatorio que consta en el expediente no es posible corroborar lo indicado por el apelante en cuanto al deber constitucional o legal que fue acatado, que se cumplió de manera estricta, que el agente haya tenido el conocimiento de la existencia del deber y actual motivado para su cumplimiento, y que le impidiera cumplir con la presentación de los informes requeridos por la Secretaría de Educación.

Así mismo el apelante hace referencia al artículo 28 de la Ley 734 de 2002, numeral 1º, que establece exención de responsabilidad disciplinaria por la conducta que se realice o se omita por fuerza mayor o caso fortuito. Que estos dos conceptos según lo establece la legislación colombiana, están caracterizados como un imprevisto al que no es posible resistir. Sin embargo, doctrinariamente se hacen distinciones entre cada uno de ellos, así: el caso fortuito como el suceso que no se puede prevenir ni resistir y que aun previsto es inevitable, se caracteriza por ser un hecho inesperado, excepcional, esporádico y sorpresivo, por el que nadie está obligado a prever; por su parte, la fuerza mayor, consiste en el acontecimiento imprevisible, totalmente extraño a la voluntad de una persona, insuperable que hace imposible el cumplimiento del deber.

En este sentido, los requisitos esenciales para la configuración de la fuerza mayor o el caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. La imprevisibilidad hace referencia a un suceso de rara ocurrencia, presentado en forma sorpresiva. La irresistibilidad atañe a un hecho indomable, incontrastable, inevitable.

En cuanto al caso fortuito lo determinante es la imprevisibilidad, que hace referencia a un suceso de rara ocurrencia presentado en forma sorpresiva, es un eximente de culpa en razón o función de hechos exteriores y ajenos a la voluntad de las partes, en el caso fortuito de igual manera existe ausencia de conducta disciplinariamente relevante pues la voluntad del agente está dirigida a algo diferente de lo que termina ocurriendo, en este evento el resultado se produce por la situación imprevista e irresistible.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

Por su parte en la fuerza mayor el curso causal que da lugar a la producción del resultado no interviene la voluntad del hombre pues generalmente se da por fenómenos de la naturaleza, quien actúa materialmente violentado por una fuerza mayor no es dueño de su acto material.

Dado que los servidores públicos están llamado al cumplimiento de la Constitución, la ley y los reglamentos, es claro que las situaciones descritas por el apelante no constituyen eximente de responsabilidad enmarcados dentro de la fuerza mayor o el caso fortuito, dada su referencia a circunstancias que no se hallan dentro de la imprevisibilidad o la irresistibilidad, que hubiese hecho imposible el cumplimiento del deber correspondiente a la presentación de los informes trimestrales a la secretaría de Educación Departamental de Bolívar, sobre el manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE las dificultades.

Que la indisponibilidad o la falta de accesibilidad a las plataformas bancarias, los giros de los recursos de la entidad, el periodo de vacaciones de docentes, la imposibilidad de reunir al Consejo de Directivo para llevar a cabo una aprobación, no constituyen causales de ausencia de responsabilidad disciplinaria para la citada investigación, toda vez que estas no interfieren con el cumplimiento de los informes respecto de los recursos del FOSE en los trimestres 1º, 2º, 3º y 4º de 2018, los cuales entregó de forma extemporánea conforme los plazos establecidos por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar (fl 39-42), como se deja ver en el fallo de primera instancia el servidor público incumplió los deberes funcionales establecidos a través de las normas vinculantes que como rector le obligaban a rendir información.

Como se analizó dentro del fallo de primera instancia, el derecho disciplinario se contrae en aquella conducta del servidor público referida al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones etc., sin estar amparado por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, por lo cual se encuentra acreditado dentro del proceso que los citados informes no fueron presentados en las fechas establecidas, siendo este un deber funcional del disciplinado el cual se vio transgredido.

El disciplinado comprometió su responsabilidad, con el incumplimiento de los deberes, como se deja ver a través de la apreciación integral del material probatorio, pues la conducta desplegada por el rector de la institución educativa consistente en el no cumplimiento de la obligación que les atañe de conformidad con la Resolución No. 01-090 de marzo de 2013, que corresponde con presentar los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE durante el año 2018 a la Secretaría de Educación Departamental, así mismo en concordancia con artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y Decreto Nacional 4807 de 2011, sin ningún eximente de responsabilidad, por tanto es constitutiva de falta disciplinaria como se describe en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, tal y como lo señala el operador disciplinario de primera instancia en el fallo objeto del recurso.



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

Que de manera formal el servidor público tenían el deber de actuar, conforme lo establecía la resolución y las normas correspondientes, ya que el cumplimiento del deber resultaba funcional, toda vez que la entrega de estos informes a tiempo permite que la Secretaría de Educación Departamental organice la prestación de los servicios de educación, conforme los recursos que se van ejecutando y de esta manera direcciona sus actividades en torno a ella.

Ello indica que existe en el caso concreto ilicitud sustancial y en consecuencia se estructura la falta disciplinaria, habida cuenta de que no se sancionó por infracción al deber por el deber mismo, si no que con la infracción al deber funcional se puso en peligro los principios de la función pública, la gestión de la administración y los cometidos del departamento en cuanto al servicio esencial de la educación. Por tanto así como lo indica Sánchez Herrera (2020):

"La falta disciplinaria se presenta, entonces cuando el servidor público, en ejercicio o por razón del cargo, o el particular que cumple una función pública, realiza un comportamiento contrario a derecho- desvalor de acción-, injustificadamente, pues con su conducta violentó normas subjetivas de determinación (de deber- Constitución- ley, de mandato, de prohibición), elementos que conducen a la configuración de la infracción disciplinaria, esto es, a la suma de dos elementos relevantes para este régimen como son el acto ilícito sustancial, más la culpabilidad -exigibilidad o motivación- en una de las modalidades, dolosa o culposa." (Dogmática practicable del derecho disciplinario)

El rector José Guillermo Riaño, en calidad de servidor público faltó al cumplimiento de sus deberes, y su comportamiento fue contrario a derecho, sin hallar justificación a su conducta, pues violentó un mandato establecido en la Resolución No. 01-090 de marzo de 2013, relativa a la presentación de los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE durante el año 2018 a la Secretaría de Educación Departamental, en concordancia con artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y Decreto Nacional 4807 de 2011, durante los trimestres 1º, 2º, 3º y 4º de la mencionada vigencia, como lo certificó el Coordinador de F.S.E. de la Secretaría de Educación del Departamento, situación que conduce a la configuración del ilícito disciplinario, porque representa una amenaza para el desarrollo adecuado de las actividades de la Secretaría, y así mismo para el cumplimiento de los fines del estado, especialmente en el sector educativo, al poner en riesgo el giro a las instituciones por la no presentación de la información, impidiendo que la dependencia obtenga cifras y datos necesarios para verificar la inversión o el gasto.

1. SILVERIO ZABALETA PAJARO

Que con respecto a los argumentos alegados por el Abogado **LUIS ALBERTO NUÑEZ EMILIANI**, analizados por esta instancia y respecto de los diferentes aspectos tenidos en cuenta dentro de las valoraciones probatorias, jurídicas y de conducta del fallo citado, esta instancia disciplinaria se permite indicar lo siguiente:



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

Que en virtud de la necesidad del servicio, del cumplimiento de los principios de la función pública y especialmente las actividades educativas como un derecho fundamental de los asociados, permite que en algunas situación administrativas que no generen vacancia temporal, si no que impliquen separación transitoria del ejercicio de sus funciones, la administración pueda asignar el desempeño de éstas a otro empleado, con lo cual nace la obligación del cumplimiento estricto de las funciones allí encomendadas, y en lo que respecta a los Rectores el deber de presentar los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE ante la Secretaria de Educación Departamental.

Se considera del caso precisar que al señor SILVERIO ZABALETA, a través de la Resolución N. 1925 de 2018, debidamente notificada le fueron asignadas las funciones del empleo Directivo Docente Rector en la Institución Educativa Técnica República de Colombia, del Municipio de Arjona – Bolívar, mientras se surtía el proceso de provisión del Cargo y ante la urgencia del debido funcionamiento de la institución educativa, teniendo presente el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera docente.

"Es por ello que el constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad." (Gómez, C.A., Dogmática del derecho disciplinario)

La actuación del disciplinado se cuestiona en el ejercicio de las funciones del cargo, haciendo hincapié en la desatención de un deber funcional establecido en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, Decreto Nacional 4807 de 2011 y especialmente la Resolución No. 01-090 de marzo de 2013, que corresponde con presentar los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE durante el año 2018 a la Secretaría de Educación Departamental, situación que conlleva al suministro oportuno de la información a la mencionada secretaria del Departamento de Bolívar, la situación anómala derivada de la administración anterior no es en sí misma causal de exclusión de responsabilidad por el contrario avizora la presencia de un escenario inadecuado que el nuevo titular del cargo debió subsanar, lo cual motivó el incumplimiento objeto de censura.

La función pública, implica un conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los servidores públicos, con el fin de desarrollar sus funciones y observar sus diferentes cometidos y de asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige que ella se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, cuya aplicación permite asegurar su correcto y eficiente funcionamiento; especialmente en el ámbito de la educación y el impacto que esta representa para la comunidad bolivarenses.

De esta manera que la necesidad de cumplir con los fines estatales, impone un sentido al ejercicio de la función pública en la administración departamental, que implica cumplir la Constitución y la ley, que exige ponerse al servicio de los intereses generales, cumpliendo los principios de la función administrativa y desempeñando para ello los deberes que les incumben. Una actividad contraria a estos preceptos por parte de los funcionarios lesiona los deberes funcionales y afecta el cumplimiento de los fines estatales, de donde deviene la antijuridicidad de la falta disciplinaria remitida a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público.

En tanto el servicio público deriva un mayor compromiso, deber que ha sido descrito por el artículo 6° de la Carta Política, como lo indica la Corte Constitucional por la condición del servidor público frente a los bienes del Estado, que se enmarca dentro de principios precisos que le son exigibles en cualquier circunstancia de actuación dentro de la administración pública, en atención a los mandatos constitucionales:

"encaja dentro del criterio de exigir una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus funciones por parte del empleado oficial, que sustenta el régimen de responsabilidad de todos los servidores oficiales de conformidad con la preceptiva constitucional (Art 6°, 89,95,209 C.P.)" (Sentencia C-345 de 1995)

El deber de suministrar la información a la Secretaría Departamento no surge de un simple capricho sino de la importancia que esta tiene, para las finanzas públicas y la consolidación de información y las inversiones en materia educativa en el departamento, el retraso en su entrega afecta ineludiblemente la función pública inherente a este organismo.

Los supuestos anteriores y las pruebas aportadas permiten establecer la existencia de la falta disciplinaria en contra del servidor público vinculado, que lo hace responsable por la trasgresión de las disposiciones citadas como infringidas.

El comportamiento irregular del disciplinado se configuró cuando este omite la entrega de los informes trimestrales a la secretaría de Educación Departamental de Bolívar, sobre el manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE, durante los trimestres 2°, 3°, 4° de la vigencia 2018, incumpliendo de esta forma deberes funcionales, establecidos a través de normas vinculantes que como rector lo obligaban a rendir.

Con lo cual el servidor público compromete su responsabilidad, con el incumplimiento de los deberes, como se deja ver a través de la apreciación integral del material probatorio, pues la conducta desplegada por los rectores de la instituciones



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

educativas consistente en el no cumplimiento de la obligación que les atañe de conformidad con la Resolución No. 01-090 de marzo de 2013, que corresponde con presentar los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE durante el año 2018 a la Secretaría de Educación Departamental, así mismo en concordancia con artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y Decreto Nacional 4807 de 2011, sin ningún eximente de responsabilidad es constitutiva de falta disciplinaria como se describe en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, tal y como lo señala el operador disciplinario de primera instancia en el fallo objeto del recurso.

Que la indisponibilidad o la falta de accesibilidad a las plataformas bancarias, los giros de los recursos de la entidad, no constituyen causales de ausencia de responsabilidad disciplinaria para la citada investigación, toda vez que estas no interfieren con el cumplimiento de la presentación de los informes respecto de los recursos del FOSE en los plazos establecidos por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, como se deja ver en el fallo de primera instancia el servidor público incumplió los deberes funcionales establecidos a través de las normas vinculantes que como rector le obligaban a rendir información.

2. PASCUAL SALGADO CASSIANI

Que con respecto a los argumentos alegados por el Abogado **JORGE ARMANDO BUELVAS MARRUGO**, analizados por esta instancia y respecto de los diferentes aspectos tenidos en cuenta dentro de las valoraciones probatorias, jurídicas y de conducta del fallo citado, los cuales no son de buen recibo para esta instancia disciplinaria, debido a lo siguiente:

Sea lo primero reiterar que el comportamiento irregular del disciplinado se configuró cuando este omite la entrega de los informes trimestrales a la secretaria de Educación Departamental de Bolívar, sobre el manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE, durante algunos de los trimestres de la vigencia 2018, incumpliendo de esta forma deberes funcionales, establecidos a través de normas vinculantes que como rector lo obligaban a rendir.

Se ha dicho los disciplinados comprometieron su responsabilidad, con el incumplimiento de los deberes, como se deja ver a través de la apreciación integral del material probatorio, pues la conducta desplegada por los rectores de la instituciones educativas consistente en el no cumplimiento de la obligación que les atañe de conformidad con la Resolución No. 01-090 de marzo de 2013, que corresponde con presentar los informes trimestrales de los Recursos del Fondo de Servicios Educativos FSE durante el año 2018 a la Secretaria de Educación Departamental, así mismo en concordancia con artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y Decreto Nacional 4807 de 2011, sin ningún eximente de responsabilidad es constitutiva de falta disciplinaria como se describe en el artículo 50 de la Ley 734 de



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

2002, tal y como lo señala el operador disciplinario de primera instancia en el fallo objeto del recurso.

Es claro para este despacho, que el incumplimiento del deber funcional del Rector demostrado en la no presentación de los informes, además de representar una amenaza para el buen desarrollo de los fines del estado en el sector de la educación, pone en riesgo el giro a la institución por la no presentación de los mismos y por ende no le permite a la Secretaria Educación respectiva obtener las cifras y datos necesarios que permitan verificar la inversión o el gasto, muy contrario a lo afirmado por el apelante dentro de sus alegaciones.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS FALLOS APELADOS

Que esta instancia disciplinaria con respecto a los cargos únicos formulados a los disciplinados dentro del presente proceso, en sus condiciones de Rectores, ocasionada por una conducta irregular, al NO presentar o presentar de manera extemporánea ante la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar los informes trimestrales de la ejecución de los recursos del FOSE, asignados a cada uno de los rectores de las instituciones durante la vigencia 2018, tiene claro que al constituirse esta conducta como un incumplimiento de sus deberes funcionales se subsume en un falta disciplinaria.

Que así mismo se tiene que de manera formal los servidores públicos tenían el deber de actuar, conforme lo establecía la resolución y las normas para la presentación de los informes de ejecución de los recursos del FOSE, es cierto que materialmente el cumplimiento del deber resultaba funcional, toda vez que la entrega de estos informes a tiempo permite que la Secretaría de Educación Departamental organice la prestación de los servicios de educación, conforme los recursos que se van ejecutando y de esta manera direcciona sus actividades en torno a ella. Ello indica que existe en los casos concretos ilicitud sustancial y en consecuencia se estructura la falta disciplinaria, habida cuenta de que no se sancionó por infracción al deber por el deber mismo, si no que con la infracción al deber funcional se puso en peligro los principios de la función pública, la gestión de la administración y los cometidos del departamento en cuanto al servicio esencial de la educación.

Que este despacho comparte los argumentos consignados en el fallo de primera instancia, y en tal sentido respeta los planteamientos expuestos por los recurrentes, no desconociendo que es su medio de defensa, pero al no lograr desvirtuar ni justificar sus conductas, frente a los hechos denunciados, ni tampoco acreditar que exista amparo en alguna causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, al apartarse sin justificación alguna de la obligación de actuar conforme a la Ley, para este caso infringió la Ley 734 de 2002 en su artículo 50 tal como se ha dicho en los considerandos anteriores.



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

Que en lo concerniente a la dosimetría estipulada en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, el derecho disciplinario, como una modalidad del derecho sancionador, regula la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y para el cumplimiento de estos describe mediante la ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen.

Que esta instancia disciplinaria se permite precisar que el Rector es la máxima autoridad administrativa dentro de la institución e inmediatos superiores de los docentes con lo cual tienen una mayor responsabilidad y unas funciones de acuerdo al tema que nos ocupa muy definidas en la Ley, entre las cuales resaltamos, la señalada en el Decreto Nacional 4807 de 2011, por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación:

"Artículo 11. OBLIGACIONES. En consonancia con las competencias que se señalan en las leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, establece;

1. Los rectores y directores de las instituciones educativas deben:

*(...) C) **Reportar trimestralmente la ejecución de los recursos de gratuidad a la Secretaría de Educación de la entidad municipal, si la institución educativa es de un municipio certificado; o la alcaldía municipal y a la secretaria de educación departamental si la institución educativa es de un municipio no certificado, de acuerdo con los lineamientos y procedimientos que defina el Ministerio de Educación Nacional...***"

Como lo hemos dilucidado muy a pesar que en materia disciplinaria no se necesita demostrar el daño ya que este lo constituye la transgresión de la norma y el incumplimiento del deber funcional traemos a colación al respeto lo preceptuado en el Decreto No. 4807 de 2011, compilado en el 1075 de 2015, del Ministerio de Educación Nacional al respeto el literal c y el parágrafo del artículo 7, que establece:

"ARTICULO 7. PROCEDIMIENTO PARA El GIRO. Para el giro de los recursos del Sistema General de Participaciones para gratuidad educativa por parte del Ministerio de Educación Nacional a los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones educativas estatales, se establece el siguiente procedimiento:

*c) Para proceder al giro de los respectivos recursos a los Fondos de Servicios Educativos, **los rectores y directores de las instituciones educativas estatales deberán hacer llegar al Ministerio de Educación Nacional, a través del departamento o del municipio certificado, la información sobre las instituciones educativas beneficiarias, el Fondo de Servicios Educativos al cual se deben girar los recursos, la certificación de la cuenta bancaria en la cual se realizará el giro y la demás información que el Ministerio establezca para dicho fin, en las condiciones y plazos que determine para el efecto.***



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

*PARÁGRAFO 1. En caso de que los rectores y directores de las instituciones educativas estatales no remitan **la información en los términos previstos por el Ministerio de Educación Nacional, no se realizará el giro**, el cual se efectuará cuando se cumpla con los requisitos previstos y se informará a los organismos de control y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines pertinentes."*

Que con todo lo anterior, queda claro para este despacho, que el incumplimiento del deber funcional de los Rectores demostrado en la no presentación o presentación extemporánea de los informes, además representa una amenaza para el buen desarrollo de los fines del estado en el sector de la educación al colocar en riesgo el giro a la institución por la no presentación de la información y por ende no le permite a la Secretaria Educación respectiva obtener las cifras y datos necesarios que permitan verificar la inversión o el gasto.

Luego de un amplio recorrido normativo sobre las cuales hemos citado algunos en el desarrollo de nuestro análisis, y como adelanto a nuestro pronunciamiento compilaremos algunas así:

"Ley 715 del 2001 artículos 11 y 14 funcionamiento de los FSE □ El decreto 1075 del 26 de mayo de 2015 recoge en un solo decreto, todas las normas vigentes aplicables al sector de la educación en Colombia. □ El decreto 4791 de 2008 se compila en el decreto 1075 en la sección 3, Artículo 2.3.1.6.3.1 hasta el Artículo 2.3.1.6.3.20. Esta norma contempla entre otros aspectos lo concerniente a la administración de los fondos de servicios educativos, las funciones del rector y del consejo directivo así como también la destinación de los recursos. □ El decreto 4807 de 2011 se compila en el decreto 1075 en la sección 4, Artículo 2.3.1.6.4.1. hasta el artículo 2.3.1.6.4.10. Esta norma establece el procedimiento, las condiciones de aplicación de la gratuidad y otras condiciones para la implementación de los giros por este concepto. □ Resolución 7776 de 2012 por medio del cual se crean los FSE □ Resolución 3400 de 2013 Lineamientos para el manejo de la contabilidad."

En ese sentido resaltaremos la importancia de los referidos informes, acordes con todas las normas vigentes sobre la materia, las cuales al no cumplirse estarían en contraposición en los siguientes cometidos estatales:

- Fortalecer el sentido de lo público.
- Recuperar la legitimidad para las Instituciones del Estado.
- Facilitar el ejercicio del control social a la gestión pública
- Contribuir al desarrollo de los principios constitucionales de transparencia, responsabilidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y participación ciudadana en el manejo de los recursos públicos.
- Constituir un espacio de interlocución directa entre los servidores públicos y la ciudadanía, trascendiendo el esquema de que ésta es sólo una receptora pasiva de informes de gestión.
- Servir como insumo para ajustar proyectos y planes de acción de manera que responda a las necesidades y demandas de la comunidad.



GOBERNACIÓN
de BÓLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

En este punto nos permitimos traer a colación la Sentencia C-721 de 2015, donde la Corte reafirmar con respecto a la importancia del derecho disciplinario en el desarrollo de la función pública:

"En un Estado Social de Derecho el Derecho disciplinario no es un mero instrumento para controlar la conducta de los servidores públicos, sino que constituye un instrumento que permite el establecimiento de deberes orientados constitucionalmente a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y el derecho de los ciudadanos al correcto funcionamiento de la administración pública:

"En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública"[80].

*Así, las cosas, el derecho disciplinario tiene dos finalidades esenciales que se encuentran estrechamente vinculadas: (i) desde el punto de vista interno ermite asegurar **el cumplimiento de los deberes** del cargo de los funcionarios públicos, mientras que (ii) desde el punto de vista externo busca **garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública**".*

Que luego de todo el recorrido normativo y analizado los hechos y circunstancias que dieron origen a imponer las SANCIONES DISCIPLINARIAS, se permite además remitirse a la doctrina para traer a colación lo dicho por el Doctor CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU, en su libro DOGMATICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO, 7ª Edición, al afirmar que:

"La doctrina extranjera también se mueve en tal sentido: Trayter le asigna a la sanción disciplinaria una función "motivadora", según ya se anotó, lo cual depende de la naturaleza de "norma de determinación" de la norma disciplinaria; y a su vez, De Palma del Teso ha predicado que "las normas sancionadoras administrativas son normas de determinación, buscan que los destinatarios cumplan aquellas obligaciones que imponen o se abstengan de llevar a cabo las que prohíben". "En definitiva, los empleados públicos deben desempeñar las tareas que tengan asignadas, con diligencia exigible al servicio que presten, velando por los intereses generales, con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico".

Que en cuanto a la calificación de la falta, enmarcada dentro de los parámetros de la norma y sus diferentes circunstancias de graduación tenidas en cuenta por el operador disciplinario en su fallo de primera instancia y analizadas por esta instancia, y después de desvirtuar las apreciaciones por parte de los apelantes, es oportuno estudiar esta decisión, trayendo a colación sobre el particular, lo dicho de manera acertada por el tratadista Suarez Sánchez, al afirmar:

"No hay duda que la calificación de leve, grave o gravísima de la falta incide para la aplicación de la respectiva sanción, pero no porque ella cause menor o mayor lesión al



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO N° 358 de 2022

"Por medio del se resuelve un recurso de apelación y se dictan otras disposiciones"

bien jurídico, sino porque demuestra menor o mayor indiferencia al compromiso de lealtad por parte del servidor público; además, revela un menor o mayor desprecio por el decoro, lo mismo que el grado de inclinación hacia la corrupción y la intensidad del relajamiento de los valores éticos".

Que esta instancia disciplinaria luego de verificar que se cumplieron y respetaron todas las etapas y garantías a los procesados, y haber analizado el acervo probatorio que obró dentro de las investigaciones disciplinarias, no le asiste duda que los disciplinados **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI**, tienen comprometida su responsabilidad disciplinaria en el desarrollo de su cargo al INCUMPLIR SUS DEBERES FUNCIONALES al no presentar los informes del FOSE y en ese sentido el Gobernador de Bolívar, en uso de sus facultades, confirmará el fallo de Primera Instancia del 6 de septiembre de 2021.

En consecuencia,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMASE el Fallo de Primera Instancia de fecha 6 de septiembre de 2021, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, respecto de los servidores públicos: **JOSE GUILLERMO RIAÑO GOMEZ, SILVERIO ZABALETA PAJARO y PASCUAL SALGADO CASSIANI**, en el que se declaran disciplinariamente responsables por la comisión de las faltas disciplinarias contenidas en el cargo único calificado como Grave a título de Culpa.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMISIONESE, a la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, para que NOTIFIQUE a las partes o a sus apoderados la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión remítase por conducto de la Oficina de Control Disciplinario, para todo lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

22 de agosto 2022

Dado en Cartagena de Indias, a los


VICENTE ANTONIO BUEL SCAFF
Gobernador de Bolívar

Aprobó: Juan Mauricio González Negrete - Secretario Jurídico
Proyectó y Elaboró: Jorge A. Díaz Gutiérrez - P.U. Secretaría Jurídica