



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR (E)

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, y en especial las conferidas por los artículos 171 y 172 de la Ley 734 de 2002, y el Decreto Departamental No. 579 de Noviembre 3 de 2020, y

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

Que la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, profirió fallo de primera instancia de fecha 19 de diciembre de 2020, dentro del proceso de investigación disciplinaria radicado bajo el No. OD-057-I-2017, seguido contra el señor **EMIRSON RACERO CORREA**, como DOCENTE DEL AREA DE MATEMATICAS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA TECNICA EN TURISMO DE LOMA ARENA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CATALINA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, en el cual fue sancionado con INHABILIDAD ESPECIAL, del referido cargo público, ocupado para la época de los hechos, **POR EL TERMINO DE TRES (3) MESES**.

Que mediante oficio EXT-BOL-20-001345 del 9 de enero de 2020, fue presentado recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de que trata el considerando anterior, por el señor ERICKSON LOPEZ VANEGAS, defensor del quejoso.

Que el recurso de APELACION fue concedido por la Oficina de Control Disciplinario en el efecto suspensivo mediante auto de fecha Catorce (14) de enero de 2020, de conformidad con las previsiones legales consagradas en los artículos 76, inciso tercero, y 115, inciso segundo, de la Ley 734 de 2002.

Que para resolver el recurso de apelación y en aras de hacer valer las garantías que integran el derecho al debido proceso, este despacho al resolver 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".

Que visto el escrito presentado por el recurrente se presentan los argumentos del mismo en los siguientes puntos:

1. **"Primero:** se inició proceso disciplinario contra el profesor EMIRSON RACERO CORREA, en calidad de docente de la Institución Educativa Técnica en Turismo de Loma Arena".
2. **"Segundo:** por diferentes problemas personales y familiares, el profesor EMIRSON RACERO CORREA, en calidad de docente de la Institución Educativa Técnica en Turismo de Loma Arena, se ausento de sus labores en varias ocasiones.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

3. **“Tercero:** los problemas personales que aquejan al profesor EMIRSON RACERO CORREA, le causaron depresión aguda, pero nunca tuvo la capacidad de ir donde el médico tratante, en aras de afrontar los mismos.
4. **“Cuarto:** dentro del plenario se puede observar que al profesor EMIRSON RACERO CORREA, le violó su derecho fundamental de defensa, toda vez que nunca le nombraron un defensor de oficio, en aras de garantizar el mismo”.
5. **“Quinto:** el profesor EMIRSON RACERO CORREA, solo tuvo la oportunidad de defenderse el día en el cual participo en la diligencia de descargos, el día 23 de noviembre de 2016, de manera que en esta explico que el ausentismo ocurre en una época donde tuvo dificultades personales de tipo económico, además de que nació su hijo y que en ocasiones se iba a trasladar en la moto, la cual se varaba constantemente y no podía presentarse porque su atención en salud en el municipio de santa catalina y no en Cartagena, eso hacía que no tuviera excusas”.
6. **“Sexto:** el profesor EMIRSON RACERO CORREA, actuó de manera culposa, por lo que redujo su responsabilidad a sus problemas personales, de manera que no supo enfrentar su situación de mejor forma”.
7. **“Séptimo:** el profesor EMIRSON RACERO CORREA le fue notificado el oficio GOBOL—18-027463, en la cual se comunica el cierre de la investigación disciplinaria”.
8. **“Octavo:** solo a través de auto de fecha 2 de abril del 2019, fue que se le vino a formular el pliego de cargos al disciplinado, de manera que el termino de 15 días, fue violado dentro de este proceso”.

Este despacho, analizando el expediente contentivo del proceso disciplinario que dio origen al fallo de primera instancia donde se impone sanción al señor EMIRSON RACERO CORREA y los argumentos expuestos por el recurrente dentro del escrito de apelación, presenta las siguientes consideraciones frente a los mismos, las cuales se tendrán en cuenta al momento de decidir de fondo el recurso:

Con respecto, al **primer punto, observamos:**

Que efectivamente la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, mediante auto de fecha 28 de agosto de 2017, dispuso abrir Investigación Disciplinaria en contra de EMIRSON RACERO CORREA, en su condición de Docente Institución Educativa Técnica en Turismo de Loma de Arena, en el municipio de Santa Catalina, Departamento de Bolívar, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002.

Que lo anterior, encuentra su sustento en el informe que mediante oficio GOBOL-17-013859 de mayo 4 de 2017, presento el Doctor AHISAMAC RODRIGUEZ HERNANDEZ, en su condición de Director Técnico de Inspección y Vigilancia de la Secretaria de Educación, donde se da cuenta de las reiteradas ausencias de sus funciones que viene presentado el Docente desde el año 2015, justificándose además en el acta de noviembre 23 de 2016, por medio de la cual se le presento diligencia de descargos al disciplinado.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

Que posteriormente, el Doctor RODRIGUEZ HERNANDEZ, Director Técnico de la Unidad de Inspección y Vigilancia, mediante correspondencia interna S/N, de fecha 2 de mayo de 2017, oficia al Coordinador de la Unidad de Talento Humano, sobre el presunto abandono de cargo, lo cual se encuentra debidamente soportado y justificado con lo obrante dentro del expediente.

Que para esta instancia disciplinaria, con todo lo aportado en esta parte del proceso, encuentra plenamente justificada y acorde con la normatividad disciplinaria vigente aplicable al caso, la actuación de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar.

Con respecto, al **segundo punto, observamos:**

Que se obtiene de las pruebas recaudadas, que el disciplinado incurrió en irregularidad al no asistir de forma continua, haciendo presencia transitoria a las instalaciones de la Institución Educativa Técnica de Turismo de Loma Arena, a cumplir con sus funciones en el área de matemáticas, interrumpiendo su labor como docente por más de sesenta días entre los meses de octubre de 2015 y marzo de 2017, de conformidad con el acápite de pruebas.

Con respecto, al **tercer punto, observamos:**

Que en armonía con lo planteado en el punto dos, de conformidad con el informe del seguimiento presentado por el señor LUIS ALFREDO QUINTERO JULIO, en su condición de Rector de la Institución Educativa en mención, que obra dentro del expediente, resaltamos para el punto que nos ocupa, que el disciplinado reiteraba en AUSENCIAS INJUSTIFICADAS, sin observar esta instancia que las mismas tengan justificación alguna o prueba siquiera sumaria que permitan un eximente de responsabilidad para el disciplinado, lo que también se tendrá en cuenta al momento de fallar.

Con respecto, al **cuarto punto, observamos:**

Que en el escrito de apelación, el Doctor López Vanegas, afirma lo siguiente que: “el presente proceso disciplinario está viciado por violación al debido proceso, por falta de nombramiento de un defensor de oficio que se debió designar...”, al respecto precisamos lo siguiente:

Que con respecto a lo planteado, tenemos que mediante oficio GOBOL-19-015430 de abril 4 de 2019, se citó al señor EMIRSON RACERO CORREA, (folio 237), para que concurriera a notificarse de manera personal de la providencia de evaluación de la actuación disciplinaria Pliego de Cargos formulada en su contra, la cual fue enviada por el servicio de correo autorizado por la Gobernación de Bolívar, TEMPO EXPRESS, el día 5 de abril de 2019, con el número de guía 318562259852, seguidamente se observa a folio 246 del expediente contentivo de la actuación, oficio GOBOL-19-018923 de abril 24 de 2019, dirigido al Consultorio Jurídico de la Universidad de Cartagena, solicitando Defensor de Oficio, para que de acuerdo al artículo 17 de la Ley 734 de 2002, asumiera la defensa del disciplinado.

Que en ese lapso, en la que en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa y debido proceso, se esperaba la designación del defensor de oficio, se tiene que a folio 236; el disciplinado



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

acudió a notificarse en forma personal de la citada providencia el día 25 de abril de 2019, por lo que estas afirmaciones quedan plenamente desvirtuadas y no serán tenidas en cuenta al momento de tomar la decisión del presente recurso.

Con respecto, al **“Quinto punto, tenemos:**

Que en la diligencia de descargos, rendida por el disciplinado fue el día 23 de noviembre de 2016, donde explicó el motivo de las ausencias en su lugar de trabajo, las cuales con base en el acervo probatorio que obra en el expediente, a folios 4 y 5 de donde se puede leer textualmente lo siguiente: (...) *ocurre que esto sucedió en una época donde tuve ciertas dificultades personales de tipo económico, nació mi hijo y entonces en algunas ocasiones me iba a trasladar en la moto y se me varaba la moto y no podía presentarme, eran cosas fortuitas (...) (sic) continua en su relato (...) habían otras veces que amanecía enfermo y si bien tengo seguro mi atención es en Santa Catalina no en Cartagena. Eso hacía que no tuviera excusas y se reportaban las inasistencias (...)*, sumado al resto de pruebas, y las cuales no consideramos pertinentes recitarlas todas en esta instancia, ya que se encuentran claramente demostradas en el fallo de primera instancia, consideramos y resaltamos la declaración jurada rendida el día 12 de diciembre de 2017, en las oficinas de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, por la funcionaria SHIRLEY OSORIO VALDES, en su condición de Profesional Universitario de la Institución Educativa Técnica en Turismo de Loma Arena, quien funcionalmente tiene a su cargo el control de asistencia de docentes y encargada de recibir las incapacidades, permisos y apoyo a los Rectores en la elaboración de los diferentes oficios a través de los cuales se hacen los llamados de atención e informa a los docentes acerca del cumplimiento de sus horarios laborales, previo cumplimiento de las etapas para tal fin, quien para concluir manifestó en este punto: “(...) *realmente el prometió muchas cosas, con las cuales no cumplió con nada, acepto el incumplimiento de sus funciones, igualmente siguió reiterando en su incumplimiento laboral*”.

Que así, las cosas encuentra bien fundada esta instancia disciplinaria, la reafirmación de lo consignado en la formulación de pliego de cargos, respecto del proceder irregular del disciplinado, frente a las constantes e injustificadas ausencias del señor EMIRSON RACERO CORREA, a su jornada, por parte del operador disciplinario de primera instancia dentro del presente fallo.

Con respecto, al **“Sexto punto, tenemos:**

Que resulta inadmisibles e irrespetuosos para esta instancia disciplinaria, el hecho de que la defensa alegue en este recurso que su defendido: “*actuó de manera culposa, por lo que redujo su responsabilidad a sus problemas personales*”, toda vez que como claramente queda expresado en el fallo apelado la imputación se le hace a título de DOLO, por cuanto las pruebas que obran dentro del expediente dan cuenta y claramente permiten concluir que el disciplinado al tomar posesión del cargo público que ocupaba para la época de los hechos, conocía cuales eran las funciones inherentes al mismo. No obstante a lo anterior el disciplinado actuó consciente y voluntariamente omitiendo el cumplimiento de la función a él atribuida, al igual que los deberes asignados, lo que resulta importante y determinante al momento de fallar el presente recurso.

Por estar estrechamente ligados nos pronunciaremos conjuntamente respecto, a los puntos **“Séptimo y Octavo, en ese orden tenemos:**

Que efectivamente, a folio 214 del expediente, se encuentra el oficio GOBOL-18-027463 de julio



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

4 de 2018, citado por el disciplinado en el presente recurso, donde se le comunica el Auto de Decisión de Cierre de la Investigación Disciplinaria, radicada bajo el número OD-057-I-2017, adelantada en contra del señor EMIRSON RACERO CORREA, lo cual acorde con las ritualidades procesales disciplinarias y de conformidad con el artículo 160 A del Código Disciplinario Único, adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, que establece:

“Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que solo admitirá recurso de reposición, declarara cerrada la investigación”. Lo que constituye parte o una etapa procesal que debe darse dentro la actuación disciplinaria, ante lo cual no tendrá nada esta instancia disciplinaria para pronunciarse.

Por otro lado, dispone el mismo artículo y cita el recurrente en su escrito, de la citada norma, lo siguiente:

“En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo de quince (15) días hábiles”. Aduciendo que este término fue violado dentro del proceso.

Que así, las cosas y verificada la fijación en estado número 0035 de fecha 10 de julio de 2018, que obra a folio 215, se constata que la decisión a la que hacemos referencia en los considerandos anteriores quedó en firme. Además no es de buen recibo lo manifestado por el recurrente.

Que no encuentra esta instancia disciplinaria, dentro de los fundamentos de derecho alegados por el recurrente, razón que permitan deducir medianamente que se ha vulnerado algún derecho fundamental al disciplinado dentro de la presente actuación, por los hechos, pruebas y situaciones claramente demostradas dentro del proceso y cotejadas con las normas disciplinarias aplicables.

Que si bien es cierto, con todas las precisiones expuestas por esta instancia disciplinaria en los considerandos anteriores se han absuelto todos los interrogantes de los argumentos planteados por el recurrente en su escrito de apelación, algunos reiterativos, pero por tener un mismo punto de partida analizados y constatados con base en el acervo probatorio y normas legales disciplinaria aplicables, consideramos pertinente ampliar nuestra posición frente a los planteamientos del apelante con los siguiente argumentos:

Que si bien el apelante alega la existencia de irregularidad sustancial que afecta el debido proceso por el vencimiento de términos procesales, lo que conllevaría a la pérdida de competencia para proferir la decisión contenida en el pliego de cargos, toda vez que el vencimiento de los términos para emitir el pliego de cargos generaría la indefectible nulidad, es pertinente recordarle que la ley señala que no podrá decretarse la nulidad por causal diferente a las contempladas en el código disciplinario, es decir, solo habrá lugar a decretar una nulidad por las causales que expresamente señala la ley disciplinaria (Principio de taxatividad o de especificidad). Sin embargo, como el legislador no puede prever de forma específica y detallada todas las circunstancias, irregularidades y vicios que puedan generar nulidades, la ley establece una clausula abierta o amplia enmarcada en la determinación de tres núcleos básicos: La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, la violación al derecho de defensa y la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. (Artículo 143 de la Ley 734 de 2002), las cuales no se configuran dentro del presente proceso.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

Que el principio de acreditación, tiene fuente jurisprudencial, empero también legal pero no por vía de regulación de los principios, sino mediante la exigencia de los requisitos necesarios para formular la solicitud de nulidad de que trata el artículo 146 de la ley 734 de 2002, por el cual y con el artículo en cita, quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya para alegar la causal, lo que tampoco ocurre dentro de la presente actuación.

Que en ese orden, se tiene que quien alega la nulidad tiene la carga de fundamentar la solicitud expresando de manera clara la causal que invoca y explicando los fundamentos jurídicos y facticos en los que asienta la petición, acreditación que esta instancia disciplinaria no observa en el escrito de apelación, ya que la misma es vaga, escueta y plana, la cual además no llena los requisitos del artículo 146 ejusdem, pues no se ve la supuesta violación al debido proceso que conlleve a la invalidación de la actuación disciplinaria, no existe demostración fehaciente de irregularidades sustanciales que efectivamente menoscaben la estructura formal y conceptual del esquema procesal en una cualquiera de sus fases, como pretende el petente.

Que es claro y procedente afirmar que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales impone un operador disciplinario una sanción, pues lo que interesa en el fondo, es que no se haya incurrido en fallas que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, en otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios, lo que no sucede en este caso.

Que es pertinente traer a colación, dentro del asunto que nos ocupa, lo debatido por el Consejo de Estado que se inclinó por aceptar que la validez de los actos administrativos y su legalidad no resultan afectados por la infracción a los términos procesales, claro, se demuestre la infracción intencional y dolosa de hacerlo; por lo cual estos eventos no alcanzan a tener la envergadura para enervar la legalidad de los actos acusados. Para el efecto conviene citar apartes relacionados con el tema y que fueron tratados por el Consejo de Estado en sentencia ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007), Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00955- 01(3834-04).

Que queda claro que el sobrepaso de los términos no vulnera el debido proceso, siempre que se haya consultado sustancialmente ese principio y no se haya presentado la prescripción con ocasión de dicha demora; según lo señalaron la sentencia SU 901 de 2005 y providencia radicada con el No. 161-3495 de la Sala disciplinaria, Ponente, Dra. Dora Anaís Cifuentes.

Que esta instancia disciplinaria luego de verificar que se cumplieron y respetaron todas las etapas y garantías al procesado, y haber analizado gran parte del cumulo de pruebas que obraron dentro de la investigación disciplinaria, no quedando asomo de duda que el disciplinado señor EMIRSON RACERO CORREA, tiene comprometida su responsabilidad disciplinaria en el desarrollo de su cargo como Docente del Área de Matemáticas en el I.E. Técnica en Turismo de Loma de Arena, en el Municipio de Santa Catalina, y en ese sentido el Gobernador de Bolívar, en uso de sus facultades, confirmará el fallo de Primera Instancia del 16 de Diciembre de 2019.

En consecuencia,



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 609

“Por medio de la cual se decide un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones”

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMASE en todas sus partes el Fallo de Primera Instancia de fecha Diciembre 16 de 2019, proferido por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes o a sus apoderados la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen una vez ejecutoriada y en firme la presente decisión, para lo de su competencia y todo lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 10 de noviembre de 2020

JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE

Gobernador de Bolívar (E)

Decreto No. 579 de Noviembre 3 de 2020

Proyectó y Elaboró: Jorge A. Díaz Gutierrez – P.U. Secretaría Jurídica.