



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

“Por medio de la cual se decide 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

CONSIDERANDO

I. TEMA A TRATAR

En virtud de la competencia establecida a través de las disposiciones legales de la referencia el gobernador del Departamento de Bolívar le corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la disciplinada **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, en contra del fallo de primera instancia proferido el 14 de Mayo de 2021, por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se les declaró disciplinariamente responsable.

II. ANTECEDENTES

Que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, profirió fallo de primera instancia de fecha 14 de mayo de 2021, dentro del proceso disciplinario radicado con el numero **OD-041-I-2016**, seguido contra **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, en su calidad de Rectora de la Institución Educativa Santa Fé de Icotea ubicada en el Municipio de María La Baja, Bolívar, para la época de los hechos, donde se le impuso la sanción de **SUSPENSIÓN e INHABILIDAD ESPECIAL**, del referido cargo público, ocupado por ella para la época de los hechos, **por el término de TRES (3) MESES**, y por el mismo término de inhabilidad especial para ocupar cualquier otro cargo público, con fundamento en las razones y motivos expuestos en la parte considerativa de la citada providencia.

Que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, mediante auto de fecha 8 de julio de 2021, y por haber sido presentado y sustentado en términos por el defensor del investigado, concedió el recurso de APELACION en el efecto suspensivo, de conformidad con las previsiones legales consagradas en los artículos 111, y 115, inciso segundo, de la Ley 734 de 2002.

Que mediante Oficio GOBOL-21-029393 del 26 de julio de 2021, el Jefe de Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, remitió al Despacho del Gobernador, el expediente compuesto de doscientos seis (206) folios, particularizados en un cuaderno con el radicado **OD-041-I-2019**, para que se surta el tramite al **RECURSO DE APELACION**, contra dicha providencia, el cual fue interpuesto por el



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

Abogado YAINER OMAR MARQUEZ VANEGAS, en su condición de defensor de la mencionada disciplinada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Que mediante GOBOL-19-010314 de fecha 11 de marzo de 2019, signado por el señor ROBINSON CASARRUBIA CARDONA, en su condición de Secretario de Educación del Departamento de Bolívar, dirigido a la Procuraduría Regional de Bolívar, a través del cual comunica y adjunta un listado de rectores de Instituciones Educativas que no cumplieron con la obligación que les atañe de conformidad con la Resolución No. 01-090 de marzo del año 2013, consistentes en presentar los informes de los recursos del Fondo de Servicios Educativos (FSE) entre los cuales se encuentra la rectora de la Institución Educativa de San José de Icoatea en el Municipio de María La Baja Bolívar, **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, a su vez la doctora ITALA PEDRAZZINI LOSADA, Procuraduría Regional de Bolívar, traslada por competencia el citado informe a esta oficina de Control Interno Disciplinario el día 30 de abril de 2019 (fl. 4-6).

Que la Oficina de Control Disciplinario por auto de fecha 12 de noviembre de 2019, se dispuso iniciar investigación disciplinaria 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 del investigado.

Que luego del cierre de la investigación disciplinaria se procedió a efectuar la 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 la falta disciplinaria que se le atribuye a la rectora **GÓMEZ MARTÍNEZ** en su condición de Rectora de la Institución educativa adscrita a la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, se califica como GRAVE, a título de CULPA en virtud del componente normativo de los artículos 43 y 50 del C.D.U., de esta manera emitió fallo declarándolo disciplinariamente responsable e imponiendo las sanciones de suspensión del cargo e inhabilidad especial para ejercer la función pública. (Fl. 187-196)

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 al resolver tendrá en cuenta lo preceptuado en el parágrafo 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".



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

Que a folios 199-200 del expediente contentivo del presente proceso, tenemos el escrito de apelación allegado a la Oficina de Control Disciplinario fechado el 1 de junio de 2021, suscrito por el Abogado YAINER OMAR MARQUEZ VANEGAS, identificado con cedula de ciudadanía número 1.049.930.364 y T.P. 237.666 del C.S. de la J., en su calidad de defensor de la disciplinada.

V. Sustentación del recurso por parte de la **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**

Que el recurso de alzada fue sustentado en torno a: I. La disciplinada ocupó el cargo de rectora encargada de la Institución Educativa Santa Fe de Icoatea hasta el 21 de Junio de 2018, con lo cual queda evidenciado que los fundamentos fácticos del fallo de primera instancia son contrarios a la realidad. II. Que la presentación extemporánea de los mismos obedece a causas o motivos ajenos a su voluntad.

VI. CONSIDERACIONES

Que con respecto a los argumentos alegados por el Abogado YAINER OMAR MARQUEZ VANEGAS en su calidad de defensor dentro del presente proceso de la disciplinada **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, fueron estudiados por esta instancia disciplinaria por lo cual pasaremos a referirnos a cada uno de ellos.

Con respecto al primer punto indica el apoderado:

- *“... atendiendo a que las faltas cometidas por mi poderdante se encuentran dentro de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, ...”.*
- *“... las faltas disciplinarias que le endilga la Oficina de Control Interno Disciplinario no han sido cometidas por mi poderdante, a excepción de los informes que debió presentar respecto de los dos primeros trimestres del año dos mil dieciocho (2018), fecha en las cuales, mi poderdante fungía como rectora encargada de la Institución Educativa Santa Fe de Icoatea”.*
- *“...mi representada solamente ocupó el cargo de rectora encargada de la Institución Educativa Santa Fe de Icoatea, hasta el 21 de junio de esa anualidad,..”*
- *“...los fundamentos fácticos del fallo de primera instancia son contrarios a la realidad y no obedecen a la realidad”.*
- *“la Secretaria de Educación Departamental, debía esperar el reporte de la incapacidad del rector, para proceder a firmar un nuevo contrato de encargo con mi defendida”.*



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

Que verificado el expediente se halla a folios 29, 30 y 188, certificación expedida por la dependencia y funcionario competente de la Secretaría de Educación Departamental, donde se deja constancia que dicha Institución presentó para seguimiento y revisión, la información financiera, contable y presupuestal para la vigencia fiscal de 2018 del 1er Trimestre en forma extemporánea, 2, 3 y 4 Trimestre de la vigencia 2018 no presentan información financiera, al igual que aparece el monto de los recursos recibidos durante la mencionada vigencia. Pruebas determinantes y sobre las cuales se cimenta el incumplimiento de las obligaciones por parte de la disciplinada en calidad de Rectora.

Que seguidamente y como complemento a lo anterior, tenemos que a folio 65 y 66 la **Resolución 880 de febrero 24 de 2017**, debidamente notificada el 3 de marzo de 2017, donde se encarga en el empleo de Directivo Docente-Rector del Centro Educativo Santa Fe de Icoatea del Municipio de Marialabaja, Bolívar, al Docente ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ, disciplinada dentro del presente proceso, observando en pruebas obrantes, las diferentes prórrogas del encargo asignado, teniendo que a folio 93, la última prórroga y permanencia el cargo la cual fue **hasta el 21 de junio de 2018**, de acuerdo con la resolución 1880 de mayo 24 de 2018, notificada debidamente el 31 de mayo de 2018.

Que adicionalmente tenemos como prueba obrante dentro del expediente, que de conformidad con el Reglamento Operativo, para el manejo presupuestal, contable, financiero y contractual de los Fondos de Servicios Educativos de los establecimientos educativos de los municipios no certificados del Departamento de Bolívar, expedido por la Secretaria de Educación Departamental, el cronograma de fechas límites para la presentación de informes, así:

TRIMESTRE	CORRESPONDE	FECHA LIMITE
I	Enero – Febrero – Marzo	Viernes de la tercera semana de Abril
II	Abril – Mayo - Junio	Viernes de la tercera semana de Julio

Que como lo indica el fallo de primera instancia en el análisis realizado, le asiste razón a la disciplinada en que debía responder por el informe de los recursos del FSE hasta el segundo trimestre, o sea abril, mayo y junio, sin embargo observa este despacho que no cumplió con la información de la cual como rectora de la Institución Educativa, le correspondía presentar en los dos trimestres la vigencia 2018.

Que a folio 192, dentro del análisis y la valoración de la versión libre se estableció, que si bien la obligatoriedad de conformidad con el ejercicio del cargo era hasta el 21 de junio de 2018, estando obligada a presentar los informes hasta el segundo trimestre o sea, los meses de abril, mayo y junio de 2018, al respecto tenemos entonces que de conformidad con certificación que reposa a folio 29, suscrita por MARCO A BOLIVAR LAMBIS, Profesional Especializado de la Secretaria de Educación Grupo FSE, de los 2 Trimestres que debía presentar el primero fue presentado en forma extemporánea y el segundo no fue presentado.



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

Que conforme a la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria la decisión debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, bien por petición de parte o en forma oficiosa. Con tal propósito y siguiendo el principio de la investigación integral, en el artículo 129 ibídem se señala que el funcionario buscará la verdad real, teniendo para ello que investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.

Que la disciplinada 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 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 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, así las cosas, manifestamos que compartimos el análisis del operador disciplinario de primera instancia bajo los siguientes entendidos, que:

1. La disciplinada debía responder por el informe de los recursos FSE hasta el segundo trimestre de 2018, o sea, abril mayo y junio, por la permanencia en el cargo para esas fechas como lo manifestamos anteriormente.
2. Que la disciplinada no cumplió con su deber funcional de presentar los informes correspondientes a los dos trimestres del año 2018.

Que el operador disciplinario está llamado a indicar con precisión la conducta desplegada que ha sido cometida con culpa por parte del disciplinado, indicando las pruebas en que fundamenta su decisión, lo cual da cuenta del análisis de la conducta, a través del estudio del material probatorio como tal y la consecuente responsabilidad del funcionario sobre ella, en la violación de los principios de la función pública, por el incumplimiento de los deberes funcionales, reprochando su actuación, al que se le enjuicia por sus acciones u omisiones y el grado de intención de la falta.

Que la doctrina construida por el derecho disciplinario, en que el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos; con lo cual la infracción a los deberes funcionales está dada a partir de la constatación de la conducta constitutiva de falta disciplinaria y esta se logra a partir de la valoración de las pruebas arrimadas al proceso:

*“El traslado del principio de culpabilidad del Derecho penal a la actuación administrativa supone per se que no puede endilgarse responsabilidad alguna **sin haberse***



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

corroborado el comportamiento culposo del servidor público, es decir sin haber realizado un juicio de valor respecto del deber que este se encuentra apremiado a cumplir y la conducta efectivamente realizada, transgresora del ordenamiento disciplinario.”

De allí que la estructura dogmática de la responsabilidad disciplinaria emerge en el momento en que se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí como lo expresa Gómez Pavajeau, una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad.

De esta manera estas cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes: (i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad.

En lo que respecto del primer juicio, es necesario que previamente se determinen: la capacidad del sujeto disciplinable desde su condición como servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas (capacidad formal), y su imputabilidad (capacidad material); además de las **circunstancias de hecho relativas a la conducta**, las cuales **deben demostrarse con las pruebas practicadas en el procedimiento sancionatorio**. De allí, la adecuación típica debe **realizarse con la confrontación del comportamiento probado y el texto legal** que consagre la falta disciplinaria. (Dogmática del derecho disciplinario, Pág.446)

Que el análisis de los diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, deben ser considerados por la instancia disciplinadora en el momento de individualizar la sanción; así las cosas, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido.

Que el servidor público está llamando al cumplimiento de una sanción por encontrarse el comportamiento probado dentro de la adecuación típica, atendiendo a la exigencia en el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afectaron los valores y los principios de la función pública, y la consecución de los fines del departamento.

Que esta instancia disciplinaria indica que conforme lo establecen las consideraciones anteriores no le asiste razón al recurrente y que este cargo no estará llamado a prosperar dentro de la presente decisión.

Con respecto al **segundo** punto, planteado por el apelante en lo que respecta a las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria:

- “...los mismos fueron presentados de manera extemporánea, por causas o motivos ajenos a su voluntad, debido a que se presentaron situaciones que estaban fuera de su control...”



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

Que el escrito de apelación describe las exclusiones de la responsabilidad disciplinaria, resaltando en negrilla la del numeral 1, Por fuerza mayor o caso fortuito, la cual no se observó que en ningún aparte del escrito se justificara ni estuviera demostrada esa eximente de responsabilidad.

Que en este estado de cosas y luego de hacer un minucioso estudio de los hechos y circunstancias que rodean la conducta desplegada por la disciplinada y los criterios y situaciones que fueron tenidas en cuenta por el operador disciplinario, nos pronunciaremos:

1. No es de recibo ni constituye causal eximente de responsabilidad, el hecho de generar cambio a la virtualidad para el manejo de los recursos FSE, atendiendo a que no era necesario la segunda firma, o administrativo que hiciera las veces de segunda firma, ya que lo anterior no tiene soporte en el reglamento operativo del manejo de recursos FSE, como tampoco en la Ley 715 de 2001, ni mucho menos en los Decretos 4807 de 2011, 4791 de 2008 y demás normas concordantes.
2. Que el apelante no sustentó la causal alegada de fuerza mayor o caso fortuito, solo se enunciaron las causales y fueron resaltadas en negrilla la primera de ellas, atendiendo a que las causales de eximente de responsabilidad constituyen un medio de defensa para el inculpado, especialmente si existe mérito suficiente para probarla y de esta manera liberarse de la obligación de responder por el deber incumplido.
3. En los argumentos presentados dentro del proceso y ante esta instancia disciplinaria no se encontró justificación alguna, para que la disciplinada no rindiera en forma oportuna los informes periódicos tal y como se demuestra en forma suficiente dentro de la presente actuación.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL FALLO APELADO

Que esta instancia disciplinaria con respecto al cargo único formulado a la disciplinada dentro del presente proceso, en su condición de Rectora, ocasionada por una conducta irregular, al presentar de manera extemporánea ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar los informes trimestrales de la ejecución de los recursos del FOSE, asignados a los rectores de las instituciones durante la vigencia 2018, y que al constituirse esta conducta como un incumplimiento de sus deberes funcionales se subsume en un falta disciplinaria.

Que de manera formal el servidor público 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



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

sus actividades en torno a ella. Ello indica que existe en el caso concreto ilícito 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 el recurrente, no desconociendo que es su medio de defensa, pero al no lograr desvirtuar ni justificar su conducta, tampoco se acredita 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.

Que no obstante a todas las disposiciones legales y reglamentarias que funcionalmente colocan en cabeza de los rectores este deber funcional, existe la Resolución 01-090 de marzo 4 de 2013, como lo hemos reiterado, tal y como fue apreciado y valorado por el operador disciplinario de primera instancia, lo cual se tendrá en cuenta al momento de tomar la decisión dentro del presente fallo.

Es pertinente reiterar que el tema del incumplimiento en la presentación de los citados informes, merece tanto reproche, que la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, se ocupa de ello al disponer entre otros temas el siguiente:

*ARTÍCULO 13. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS. Todos los actos y contratos que tengan por objeto bienes y obligaciones que hayan de **registrarse en la contabilidad de los Fondos de servicios educativos** a los que se refiere el artículo anterior, se harán respetando los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, aplicados en forma razonable a las circunstancias concretas en las que hayan de celebrarse. Se harán con el propósito fundamental de proteger los derechos de los niños y de los jóvenes, y de conseguir **eficacia y celeridad en la atención del servicio educativo**, y **economía** en el uso de los recursos públicos.*

(...) Habrá siempre información pública sobre las cuentas del Fondo en las condiciones que determine el reglamento. La omisión en los deberes de información será falta grave disciplinaria para quien incurra en ella.

Teniendo claro dentro de la presente actuación que el reproche materializado en la sanción disciplinaria impuesta, se configura con los dos elementos ampliamente dilucidados Transgresión de la Norma más el Incumplimiento de Deberes, a lo que se suma que no existe ninguna causal que sea eximente de responsabilidad, no podría dejar de pronunciarse este despacho ante la afirmación del apelante en su escrito de defensa:



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

“El hecho de que la educación sea un servicio esencial no demuestra que por si solo se haya presentado una perturbación en la prestación del servicio, esa inferencia realizada por el ente disciplinador, es una falacia, toda vez que de las pruebas obrantes en el proceso, ninguna permite acreditar que se haya perturbado el servicio”.

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.*

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.

Queda claro para este despacho, que el incumplimiento del deber funcional del Rector demostrado en la presentación extemporánea de los informes, 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



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

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.

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].

*Bajo este entendido, el derecho disciplinario tiene dos finalidades esenciales que se encuentran estrechamente vinculadas: (i) desde el punto de vista interno permite 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**”.*

Además reitera la jurisprudencia que las acciones de los servidores públicos deben efectuarse con apego a la ley y a la constitución, mientras apuntan hacia la consecución de los cometidos estatales:

“Para efectos de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos debe tenerse en cuenta que tiene como objeto de regulación el hecho de que “las funciones que en



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento”.

“Al respecto la Corporación ha afirmado que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias y concretamente la posibilidad de establecer tipos disciplinarios en blanco y (ii) la amplitud que goza la autoridad disciplinaria para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios^[125].

Empero, cabe precisar que como lo ha puesto igualmente de presente la Corte, en aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo^[126]: (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso^[127]”.

Finalmente afirma la Corte en la mencionada Sentencia:

“Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga^[136]. Al respecto, esta Corte ha manifestado que “Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que ‘el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”^[137].

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



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

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 la apreciaciones por parte del apelante, 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 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”.

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

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 obraron dentro de las investigaciones disciplinarias, no le asiste duda que la disciplinada, **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, en su calidad de Rectora Institución Educativa Santa Fé de Icoatea ubicada en el Municipio de María La Baja, Bolívar tienen comprometida su responsabilidad disciplinaria en el desarrollo de su cargo al INCUMPLIR SUS DEBERES FUNCIONALES al no presentar en el tiempo previsto los informes del FOSE y en ese sentido el Gobernador de Bolívar, en uso de sus facultades, en este sentido confirmará el fallo de Primera Instancia del 14 de mayo de 2021.

Que atendiendo a que constituye falta disciplinaria grave o leve el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley” y los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima. (Art. 50 ibídem), el operador de primera instancia al valorar integralmente los medios probatorios allegados al proceso consideró la infracción conforme lo establece el artículo 50 de la Ley 734 de 2002.

Que los criterios para determinar la gravedad o levedad será lo establecido en el Artículo 43 de la Ley 734 de 2002. Los cuales son suficientes para graduar la punibilidad atendiendo a criterios como el grado en que la conducta afecta el correcto desempeño de la función pública, el mayor o menor grado de culpabilidad, las circunstancias particulares y modalidades en que se lleva a cabo la infracción, el nivel



DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

jerárquico del servidor público, etc.

Que el operador judicial estableció que la falta disciplinaria cometida por la disciplinada en su condición de rectora de las institución educativa fue calificada como GRAVE, en virtud de los componentes normativos de los artículo 43 y 50 del C.D.U. fundamentando la decisión en que el servicio de educación pública prestado por las instituciones educativas es esencial, por lo cual se concreta en una perturbación en la prestación del mismo, así como la condición de los rectores quienes ostentan un grado jerárquico dentro de la entidad en la que se hallaban.

Que al efectuar el análisis de culpabilidad se halló que la disciplinada incurrió en la falta a título de culpa toda vez que esta forma de culpabilidad es el resultado de la infracción al deber objetivo de cuidado, el deber de prever lo previsible, o habiendo previsto confiar en poder evitarlo, en el concluyen varios elementos como la imprudencia, la negligencia, la impericia y la inobservancia en el resultado final. De esta manera la calificación de culpa grave se establece cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier servidor público imprime a sus actuaciones.

Que el Artículo 44, establece la clasificación de las sanciones, en el literal tercero se predica de la “suspensión” la cual está reservada para aquellas “faltas graves culposas” y su consecuencia es la separación temporal del cargo. Por tanto, la dejación del empleo es transitoria, ya que una vez vencido el lapso por el cual se impuso la sanción, el funcionario podrá retomar la dignidad que venía desempeñando.

Que la Sanción de “Suspensión e Inhabilidad especial” se encuentra reservada para aquellos casos en los cuales las conductas sean calificadas como “faltas graves dolosas o gravísimas culposas”, que implica i) la separación del cargo y ii) la restricción a los derechos políticos a ejercer cargos públicos por el término que dure la sanción impuesta.

Que ante la fundamentación de la calificación de la falta establecida por parte del operador disciplinario en la calidad de grave, en virtud de la conducta desplegada por la disciplinada, por la afectación al servicio esencial de educación pública, en lo que corresponde al manejo administrativo de los claustros, y que luego de surtido el análisis de la culpabilidad se concluyó que esta se cometió a título de culpa, toda vez que es el resultado de la infracción al deber objetivo de cuidado se modificará la sanción impuesta a la disciplinada por cuanto le corresponde la sanción de suspensión, la cual se haya reservada para las faltas graves culposas.

En consecuencia,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFÍRMASE el artículo primero del Fallo de Primera Instancia de fecha 14 de mayo de 2021, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, respecto de la servidora pública: **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ**, en el que se declara disciplinariamente responsable por la



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

Decreto No. 450 2021

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

comisión de las faltas disciplinarias contenidas en el cargo único calificado como Grave a título de Culpa.

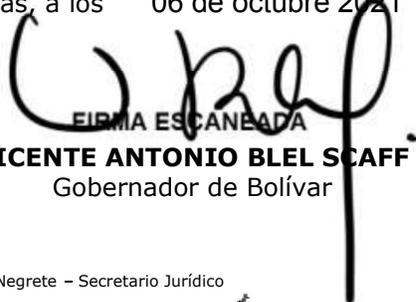
ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFÍQUESE la sanción impuesta a **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ** atendiendo a las consideraciones expresadas por este despacho así:

- **ELIANA GÓMEZ MARTÍNEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.368.055** en su condición de rectora de la Institución Educativa de San José de Icotea en el Municipio de María La Baja Bolívar para el tiempo de los hechos, la sanción de **SUSPENSIÓN en el cargo que ocupe POR UN LAPSO DE TRES (03) MESES**, con fundamento en las razones y motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los 06 de octubre 2021


FIRMA ESCANEADA

VICENTE ANTONIO BLEL SCAFF
Gobernador de Bolívar

Revisó y Aprobó: Juan Mauricio González Negrete – Secretario Jurídico

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