

Resolución No. **616** de 2016 **13 SET. 2016**

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales y en especial las conferidas en el artículo 171 de la ley 734 de 2002, y

CONSIDERANDO

Que la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, profirió fallo de primera instancia de fecha 30 de junio de 2016, dentro del proceso disciplinario número OD-0029-I-2015, seguido contra **JAIME EDUARDO ROJAS MORA**, identificado con cédula de ciudadanía **9.130.365**, en su condición de Docente de la IE Julio Ramón Faciolince, ubicada en el Municipio de Barranco de Loba, Bolívar, consistente en **DESTITUCION**, por el término de Diez (10) años e **INHABILIDAD GENERAL**, por el mismo término, para ejercer funciones públicas y contratar con el Estado.

Que mediante Edicto No. 114 de 2016 y en cumplimiento del artículo 107 de la Ley 734 de 2002, se procedió a la notificación del referido fallo al señor **JAIME EDUARDO ROJAS MORA** en su condición de Docente de la IE Julio Ramón Faciolince y al Doctor **FRANCISCO DE PAULA COSSIO MORA**, como Abogado defensor del disciplinado fijándose el día 18 de julio de 2016, por el termino de tres (3) días hábiles.

Que el día 22 de julio de 2016, bajo el radicado EXT-BOL-16-021593, el Doctor **FRANCISCO DE PAULA COSSIO MORA**, identificado con la cedula número 3.815.725, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 31.824 del C.S. de la J., interpuso recurso de Apelación contra el fallo de primera instancia expedido el día 30 de junio de 2016, al que se hace referencia en los considerandos anteriores.

Que por estar dentro del término legal y reunir los requisitos establecidos en los artículos 111, 112 y 115 de la Ley 734 de 2002, la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, mediante auto de fecha 26 de julio de 2016, concedió el Recurso de Apelación, en el efecto suspensivo, interpuesto por el apoderado del disciplinado Doctor **FRANCISCO DE PAULA COSSIO MORA**, ante el Gobernador del Departamento de Bolívar.

Que con el fin de Proteger la función pública al interior de la entidad garantizando la aplicación del principio procesal de segunda instancia dentro de las actuaciones disciplinarias relacionadas con sus servidores, la Oficina de Control Disciplinario, atendiendo lo dispuesto en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002, remitió al Despacho del Gobernador, mediante oficio GOBOL-16-021484 de julio 26 de 2016, recibido el 28 de julio de 2016, el expediente contentivo del fallo disciplinario el cual consta de ciento sesenta y tres (163) folios, para lo de su competencia y fines pertinentes.

Que atendiendo todos los procedimientos legales y 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:



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

DESPACHO DEL GOBERNADOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Resolución No. **616** de 2016 **13 SET. 2016**

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones"

"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 apelante se resumen los argumentos del mismo en los siguientes hechos:

(...) "Que la Contraloría Departamental de Bolívar, expidió el fallo de responsabilidad fiscal numero 321 el 7 de diciembre de 2005 en virtud del cual se declara responsable fiscalmente a JAIME EDUARDO ROJAS MORA imponiéndole inhabilidad para desempeñar cargos públicos por un término de cinco (5) años; y por el valor del detrimento de dos (2) años más, es decir, desde la fecha de ejecutoria de la sanción adoptada dentro del juicio de responsabilidad fiscal mencionado, o sea el día 7 de diciembre de 2005 se extendía hasta el día 7 de diciembre de 2012, incluida la adición de los dos (2) años, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional en la Sentencia C-077 de 2007".

(...) "Que la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, después de haber transcurrido 9 años de imponérsele la inhabilidad al docente ROJAS MORA y el día 10 de noviembre de 2014, remite la correspondiente queja institucional a la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, quien bajo la radicación número CD-0029-D-2015 abre la condigna investigación disciplinaria que concluye con fallo de primera instancia proferido el día 30 de junio de 2016..."

Que (...) "la decisión disciplinaria recurrida adolece de dos aspectos sustanciales que hacen imposible su ejecutoria y vigencia teniendo en cuenta que la acción disciplinaria se encuentra prescrita, por un lado; por el otro, el operador jurídico ha desestimado la existencia de una causal de exclusión de responsabilidad; y un tercer aspecto pero adjetivo en cuanto a la incongruencia de la resolución de sanción, ya que esta última se le impone al sancionado en su condición de docente, como si la falta disciplinaria se hubiese cometido con ocasión al ejercicio de funciones como, en tanto que la presunta comisión se produjo por haber ejercido el cargo de docente, no obstante, la existencia de una inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas decretada por la Contraloría Departamental de Bolívar.

Que por su parte el artículo 32 de la Ley 734 de 2002, dispone que la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Que (...) "la falta que dio origen a la sanción disciplinaria impuesta tiene carácter instantáneo mas no en hechos continuados como lo ha sostenido el investigador, ya que cuando se produjo el comportamiento reprochable fiscalmente al tiempo se configuro la presunta falta disciplinaria y por tanto, el estado a través de sus agentes Contraloría, Secretaria de Educación y Oficina de Control Disciplinario Interno, debió activar el escenario disciplinario para imponer la correspondiente sanción disciplinaria, como estadio administrativo natural para formalizar la disciplina del reproche fiscal.



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

DESPACHO DEL GOBERNADOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Resolución No. **616** de 2016 13 SET. 2016

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones"

Que (...) "de acuerdo a las circunstancias que han operado los hechos objeto de la presente investigación se está en presencia de la causal 2 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, al continuar el imputado al frente del ejercicio de su cargo, a pesar de los hechos sobrevinientes, pero que la autoridad nominadora no procedió a su desvinculación como consecuencia de una decisión disciplinaria previa a una actuación administrativa donde igualmente se le garantizara su derecho a la defensa y a un debido proceso, porque una cosa es el estadio de la actuación fiscal, la cual se adelantó con las garantías procesales, a pesar de su falencia sustancial, y otro muy distinta, es el proceso disciplinario cuya ocurrencia debió operar inmediatamente al quedar ejecutoriada la sanción fiscal y no esperar el decurso de 9 años para promover el reproche disciplinario, no obstante, que la actuación no puede proseguir, precisamente porque la acción disciplinaria se encuentra prescrita".

Que (...) la sanción fue impuesta en su condición de Docente de la Institución Educativa Julio Ramón Faciolince, ubicada en el Municipio de Barranco de Loba y por consiguiente se estima que la inhabilidad debe predicarse en su condición de pagador de la Casa de la Cultura de Barranco de loba, ya que los hechos que originaron la responsabilidad fiscal fue cuando ocupaba ese cargo.

Una vez analizado el expediente contentivo del proceso disciplinario, con relación a la sanción impuesta al disciplinado **JAIME EDUARDO ROJAS MORA** y los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho presenta las siguientes consideraciones frente a los mismos, las cuales se tendrán en cuenta al momento de decidir de fondo el recurso:

Advierte este despacho, que el computo del término de cinco (5) años de la sanción contado a partir de la fecha de ejecutoria del fallo de responsabilidad fiscal es decir el 7 de diciembre de 2005, se cumplió el 7 de diciembre de 2010, como quiera que la cuantía al momento de la declaratoria de responsabilidad fiscal era de un monto de \$20.629.093, equivalente a 54 salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que para el año 2005 el monto del salario mínimo era de \$381.500 de acuerdo al histórico señalado por el Banco de la República y teniendo en cuenta lo preceptuado en el parágrafo 1 del artículo 38 de la ley 734 de 2002, el computo de la adición a la sanción es de un (1) año, hasta el 7 de diciembre de 2011 y no de dos (2) años como se señala a folio 136 del citado expediente, debiendo en consecuencia tenerse en cuenta al momento de decidir de fondo la presente apelación so pena de no desmejorar las condiciones del disciplinado ni causar un perjuicio a su situación.

Se tiene que atendiendo el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, la acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria, atendiendo al tipo de falta disponiendo que para las instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuada desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. En este orden y siendo claro para el Despacho tal y como se encuentra acreditado dentro la presente investigación la falta cometida por el disciplinado es de carácter permanente o continuada, toda vez que el disciplinado actuó o permaneció en el cargo encontrándose inhabilitado para ejercer cargos públicos, hasta la fecha en que cesó la



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

DESPACHO DEL GOBERNADOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Resolución No. **616** de 2016

13 SET. 2016

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones"

inhabilidad es decir hasta el 7 de diciembre de 2011, fecha en la cual se debe tomar como base para hacer que opere el fenómeno de la caducidad, es decir que en este orden el Estado tendría hasta el 7 de Diciembre de 2016 para investigar e iniciar la correspondiente acción disciplinaria. Ahora bien de acuerdo con lo anterior la acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la investigación, el auto para el caso bajo estudio que abrió investigación es de fecha 10 de noviembre de 2014, radicada con el número OD-0041-2014, luego este cargo no está llamado a prosperar.

Se reitera en este punto lo relativo al tema de la caducidad de la acción expuesto en los considerandos anteriores y nos referimos a dos aspectos fundamentales uno relacionado con el tema de que al momento de proferir el fallo disciplinario recurrido este se hizo sobre el señor **JAIME EDUARDO ROJAS MORA**, en su calidad de servidor público, sin importar que para esa fecha no estuviera ocupando el cargo bajo el cual cometió la falta, ya que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, se establece: "Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados...", por lo que no se observa ningún tipo de incongruencia respecto del referido fallo tal como lo aduce en su argumento el recurrente ya que tal condición se encuentra acreditada dentro del proceso.

En relación con la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 28 de la 734 de 2002, alegada por el recurrente, al manifestar: "(...) al continuar el imputado al frente del ejercicio de su cargo, a pesar de los hechos sobrevinientes, pero la autoridad nominadora no procedió a su desvinculación como consecuencia de una decisión disciplinaria previa a una actuación administrativa", se encuentra que está acreditado dentro del presente fallo que no hubo violación al debido proceso, toda vez que se le brindaron dentro de las oportunidades procesales la rendición de sus descargos, los cuales fueron presentados extemporáneamente, y las demás actuaciones dan cuenta que la investigación disciplinaria se adelantó con absoluta sujeción al debido proceso, pues se tramitó con las leyes preexistentes al acto que se imputó al disciplinado, por lo tanto este cargo no está llamado a prosperar por carecer de razones y fundamentos jurídicos.

Ahora bien, analizadas las pruebas y argumentos en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se comprobó la inexistencia de caducidad y de alguna causal de exclusión de responsabilidad, que exonere al disciplinado o que haga ineficaz la aplicación del presente fallo. Por lo tanto este Despacho procederá a confirmar la decisión apelada.

Por lo anteriormente expuesto el Gobernador de Bolívar, en uso de sus facultades,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE en todas sus partes el Auto de junio 30 de 2016, 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.



BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

DESPACHO DEL GOBERNADOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Resolución No. **616** de 2016

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación y se dictan otras disposiciones"

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes o a sus apoderados, la presente decisión.

TERCERO: DEVUELVA el expediente a la oficina de origen una vez ejecutoriado y en firme el presente auto, para lo de su competencia.

Dada en Cartagena de Indias, a los

13 SET. 2016

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DUMEK JOSE TURBAY PAZ
Gobernador de Bolívar

Revisó: Doctora Adriana Trucco de la Hoz – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Doctor Pedro Rafael Castillo Gonzalez – Coordinador Actos Administrativos
Proyectó y Elaboró: JDG