

Decreto No. **556** de 20**18**

26 DIC. 2018

"Por medio del 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 19 de abril de 2018, dentro del proceso disciplinario radicado con el número **OD-00012-2014**, seguido contra **HERNANDO RAFAEL MERCADO REYES**, identificado con cédula de ciudadanía **73.544.526**, en su condición de Directivo Docente Nivel Rector Institución Educativa Técnica Industrial y Agropecuaria José María Vargas Vila/ José María Cuellar Díaz, del Municipio de Cantagallo, Bolívar, consistente en **SUSPENSION** en el cargo, por el termino de **TRES (3) MESES**.

Que mediante oficio GOBOL-18-021393 de mayo 25 de 2018, la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, remitió al Despacho del Gobernador, fallo de primera instancia, proferido dentro del proceso de investigación disciplinaria radicado bajo el No. **OD-00012-2014**, seguido contra **HERNANDO RAFAEL MERCADO REYES**, identificado con cédula de ciudadanía **73.544.526**, en su condición de Directivo Docente Nivel Rector Institución Educativa Técnica Industrial y Agropecuaria José María Vargas Vila/ José María Cuellar Díaz, del Municipio de Cantagallo, el cual fue apelado, por el Abogado defensor del disciplinado dentro del término legal.

Que por estar dentro del término y reunir los requisitos legales en especial los 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 24 de mayo de 2018, concedió el Recurso de Apelación, en el efecto suspensivo, interpuesto por el disciplinado a través de su apoderado, el cual se surte ante el Gobernador del Departamento de Bolívar.

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:

"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:

1. Desconocimiento de algunas garantías procesales. (No explica cuales considera desconocidas).
2. Que en ningún momento se haya realizado un análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que se investigan, con lo que afirma el apelante que su defendido haya hecho mal uso de esos recursos, y que mucho menos en el material probatorio existente en el expediente el fallador de primera instancia pudo demostrar que el dinero NO se haya invertido en la actividad contratada.
3. No es clara la forma en la que el despacho creo un nexo de causalidad entre la conducta de mi cliente y la falta que le fue imputada, la cual es la contemplada en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, es decir no existe una relación directa entre el incumplimiento que el despacho predica y la omisión cometida por el disciplinado, o por lo menos, con el material probatorio que integra el expediente no está plenamente demostrado; es decir, que es obligación del ente que investiga, demostrar que el no haber expedido un CDP, o no adjuntar unos anexos a una cuenta de cobro, tipifican una falta al ordenamiento disciplinario.

Decreto No. **556** de 2018 **26 DIC. 2018**

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

4. Afirma que: *"En igual forma, el suscrito ha sido enfático en poner en conocimiento del despacho, que el haber asumido funciones de rector, no lo hacen conocedor de ciertos formalismos que son inherentes a otro tipo de profesiones, y menos aún el haber omitido esos formalismos lo debe hacer acreedor a una sanción disciplinaria, si en el expediente no está demostrado que se haya producido un daño o detrimento al patrimonio de la institución que dirige; téngase en cuenta que el informe presentado por la Secretaria de Educación, y que es el que se toma como prueba reina para dar inicio a este proceso, solo habla de la inexistencia de unos soportes, más en ningún momento habla de la desviación de unos recursos (...)"*
5. *"Que en estas instituciones, no se cuenta con el personal suficiente para dar manejo a estos temas contables, lo que es función de un contador público o un asesor en esta área (...)"*

Una vez analizado el expediente contentivo del proceso disciplinario que dio origen al fallo de primera instancia donde se impone sanción al señor **HERNANDO RAFAEL MERCADO REYES** y los argumentos expuestos por el recurrente dentro del escrito de apelación, este Despacho presenta las siguientes consideraciones frente a los mismos, las cuales se tendrán en cuenta al momento de decidir de fondo el recurso:

En cuanto al primer punto, donde el apelante manifiesta que se han desconocido por parte de la instancia disciplinaria algunas garantías procesales, las cuales no menciona ni especifica las mismas, podemos precisar lo siguiente:

Como no se especifica que garantías se estiman desconocidas, haremos un recorrido con el fin de analizar las actuaciones dentro del proceso disciplinario que permita con claridad resaltar y evidenciar que se brindaron todas garantías procesales dentro del presente caso, primeramente iniciamos con la acreditación de sujeto disciplinable del señor **HERNANDO RAFAEL MERCADO**, atendiendo lo dispuesto en el artículo 25 de la ley 734 de 2002, concordante con el artículo 53 en la forma en que fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, se tiene en el sub lite, de la actuación disciplinaria iniciada contra el señor **MERCADO REYES**, fue en su calidad de servidor público, por cuanto se constató que para la época de los hechos investigados, ocupaba el cargo de Directivo Docente Nivel Rector de la Institución Educativa Técnica Industrial y Agropecuaria **JOSE MARIA VARGAS VILA / JOSE MARIA CUELLAR DIAZ** del Municipio de Cantagallo, Bolívar, lo que resulta determinante para establecer la condición de destinatario de la Ley disciplinaria.

Por lo anterior, este cargo no está llamado a prosperar ni será tenido en cuenta en lo resuelto en el presente recurso, toda vez que se observa que si se realizó un verdadero análisis y valoración, no solo de las pruebas recaudadas sino de los descargos y alegatos del disciplinado, los cuales dejaron de manifiesto su conducta dolosa.

En cuanto al segundo punto, la falta de ilicitud sustancial se desvirtúa con el despliegue en las reiteradas conductas que llevaron a la inobservancia de los procedimientos, formalidades y garantías para la celebración de contratos, contrariando los fines y principios que rigen la contratación estatal y aplicación del régimen de inhabilidades, como quedó demostrado dentro del proceso las cuales se pueden resumir en las normas siguientes: Artículo 127 Constitucional, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, artículo 8 de la ley 80 de 1993. Al referirse el disciplinado al artículo 5 de la ley 734 de 2002, se tiene que, *"la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*, en ese sentido lo armonizamos con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, que establece que constituye falta disciplinaria el hecho de incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en dicha norma, que conlleven el incumplimiento de deberes, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 de la misma norma.

Decreto No. **556** de 2018

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

En ese orden, quedo más que probado dentro del proceso ha existido una sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha al disciplinado y que afectan con ello, los principios Constitucionales, tal como el de moralidad, que orienta la función administrativa y el cual se conecta necesariamente con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, el cual establece:

"Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes".

Finalmente con respecto al punto 3, se tiene que la causal de exclusión de responsabilidad alegada, no es de recibo en esta instancia disciplinaria, ya que los argumentos expuestos por el disciplinado se resumen en manifestar que por laborar en el área de la Educación tiene desconocimiento de algunos manejos en materia de contratación estatal, lo que no se ajusta a las causales de responsabilidad previstas en la Ley, ya que el desconocimiento de la Ley no exime de culpa al que está en la obligación de cumplirla, mucho menos cuando en su declaración manifiesta además que: "la Secretaria de Educación delegó un equipo de asesores para el procedimiento de los recursos del Fondo de servicios Educativos de Gratuidad del Ministerio de Educación".

Conforme a lo expuesto en precedencia, es clara la responsabilidad disciplinaria del señor **JOAQUIN ANTONIO ARDILA GRAZZIANI**, al encontrarse debidamente sustentada en el análisis del acervo probatorio, la existencia de dicha responsabilidad del disciplinado, en consecuencia se CONFIRMARA el fallo apelado.

En consideración a lo anteriormente expuesto,

DECRETA

PRIMERO: CONFIRMASE en todas sus partes el Auto de julio 29 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.

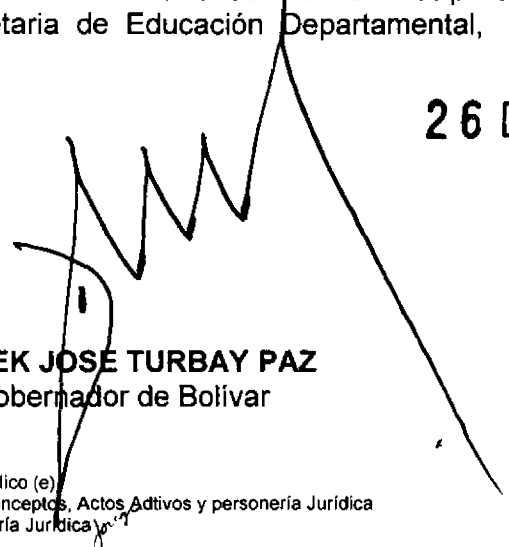
SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes o a sus apoderados, la presente decisión.

TERCERO: DEVUELVA el expediente a la oficina de Control Disciplinario y copia del presente acto administrativo a la Secretaria de Educación Departamental, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

26 DIC. 2018


DUMEK JOSE TURBAY PAZ
Gobernador de Bolívar