



<b>Dependencia:</b>	<b>SALA DISCIPLINARIA ORDINARIA DE JUZGAMIENTO</b>
<b>Radicado:</b>	IUS E-2019-557430 / IUC D-2020-1605659 (161-8619)
<b>Disciplinado:</b>	FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA
<b>Cargo:</b>	Gerente
<b>Entidad:</b>	ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe” de Tuluá
<b>Fecha hechos:</b>	Noviembre 2017
<b>Asunto:</b>	<b>Fallo de segunda instancia</b>

**Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto dos mil veinticuatro (2024)**

**Aprobado en Acta de Sala N°32**

**P.D. Ponente: LUZ ESTELLA GARCÍA FORERO**

### **I. ASUNTO**

La Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento, estando dentro del término ordenado en sentencia de tutela No. 067 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del disciplinado **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, contra el fallo sancionatorio de primera instancia proferido el 29 de septiembre de 2023 por la Procuraduría Delegada de Juzgamiento 4.

### **II. COMPETENCIA**

Es competente esta Sala para revisar, por vía de apelación el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4, con fundamento en la atribución conferida por el artículo 11 del Decreto Ley 1851 de 2021<sup>1</sup>.

### **III. HECHOS DISCIPLINARIAMENTE RELEVANTES**

La presente actuación tuvo como propósito determinar si el señor **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, gerente de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe”, incurrió en conductas constitutivas de acoso laboral bajo las modalidades de maltrato, persecución y entorpecimiento laboral, contra la señora **DORIAN DUQUE TASCÓN**, como subgerente administrativa de la entidad hospitalaria, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2017 hasta la vigencia 2019.

### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

**4.1. Indagación preliminar.** Fue dispuesta el 21 de enero de 2020 por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, contra **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA** y **STELLA TAFUR GUERRERO**, gerente y profesional universitaria de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe” de Tuluá, respectivamente.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mediante el cual se modificó el artículo 22, numeral 2°, literal b), del Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>2</sup> Folios 7 a 9.

**4.2. Investigación disciplinaria.** Ordenada a través de auto del 28 de septiembre de 2020 en contra de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA y STELLA TAFUR GUERRERO<sup>3</sup>; etapa que fue cerrada el 13 de enero de 2022<sup>4</sup>.

**4.3. Archivo y pliego de cargos.** La Procuraduría Regional de Instrucción del Valle del Cauca, con auto del 28 de julio de 2022<sup>5</sup>, declaró terminada la actuación disciplinaria a favor de STELLA TAFUR GUERRERO y formuló cargos en contra de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, en los siguientes términos:

*“El Dr. FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, identificado con cédula de ciudadanía No.14.316.651, en su condición de GERENTE del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE, E.S.E., puede ser disciplinariamente responsable de la conducta de ACOSO LABORAL por maltrato, persecución y entorpecimiento laboral cometido contra la Subgerente Administrativa de la misma institución, Dra. DORIAN DUQUE TASCÓN, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2017 hasta la vigencia 2019.*

*Lo anterior, por cuanto de conformidad con las pruebas testimoniales y documentales acopiadas durante el trámite del informativo, en el lapso citado en precedencia el servidor investigado despojó de funciones a la Dra. DORIAN DUQUE TASCÓN como Subgerente Administrativa de esa Empresa Social del Estado, asignándose las a la Dra. STELLA TAFUR GUERRERO, Profesional Universitario Código 219, Grado 02 de la Planta Globalizada del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE, E.S.E., quien tenía a su cargo todas las responsabilidades, facultades y atribuciones que dicho cargo comportaba. Esto, adicionado al hecho que la única ocupación que cumplió la doctora DORIAN DUQUE TASCÓN durante ese período en esa institución fue la asignada por la Junta Directiva como OFICIAL DE CUMPLIMIENTO del reporte del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT), la cual tampoco fue facilitada por el hoy disciplinado.*

*El anterior comportamiento puede ser constitutivo de falta disciplinaria a tenor de lo preceptuado por el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 (hoy artículo 26 de la Ley 1952 de 2019) por incursión en el incumplimiento de deberes y prohibiciones que se detallan en el siguiente acápite, pero en especial en la prohibición de impedir a otro servidor el cumplimiento de sus deberes, consagrada en el numeral 2° del artículo 35, ibidem; conducta que -de contera- puede tipificar la falta disciplinaria GRAVÍSIMA descrita en el artículo 2° de la Ley 1010 de 2006, en concordancia con el artículo 10°, numeral 1° ibidem.” (Sic)*

La falta fue calificada provisionalmente como GRAVÍSIMA, de conformidad con lo indicado en el numeral 1° del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, a título de DOLO.

**4.4. Asignación de funcionario especial y juicio disciplinario.** La Señora Procuradora General de la Nación, a través de la Resolución No. 096 del 17 de marzo de 2023<sup>6</sup>, asignó a la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4 como funcionario especial para adelantar el juicio disciplinario, en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, en decisión del 9 de marzo de 2023, mediante la cual dispuso tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la señora DORIAN DUQUE TASCÓN y ordenó a la Procuraduría General de

<sup>3</sup> Folios 67 a 69.

<sup>4</sup> Folio 181.

<sup>5</sup> Folios 231 a 280.

<sup>6</sup> Folios 294 a 295.

la Nación designar un Procurador Regional de Juzgamiento Ad Hoc para asumir la presente actuación.

Las diligencias fueron recibidas por la Delegada de Juzgamiento 4, el 10 de mayo de 2023, en consecuencia, mediante auto del 13 de junio de 2023<sup>7</sup>, avocó conocimiento, calificó el procedimiento y ordenó el traslado para descargos.

**4.5. Pruebas de descargos y alegatos de conclusión.** Con auto del 14 de agosto de 2023<sup>8</sup>, se incorporaron las pruebas allegadas en descargos<sup>9</sup> y se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión previos al fallo; razón por la cual, el día 30 de agosto de 2023, el defensor de confianza del disciplinable<sup>10</sup> y el apoderado de la víctima<sup>11</sup>, radicaron los respectivos memoriales.

**4.6. Fallo de primera instancia.** La Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4, mediante providencia del 29 de septiembre de 2023, decidió declarar disciplinariamente responsable a **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, en condición de gerente de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe”, por el cargo único formulado en su contra y en consecuencia, imponerle la sanción de destitución e inhabilidad general de doce (12) años

Indicó la primera instancia que el disciplinado despojó de las funciones propias del cargo de Subgerente Administrativa a la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, sin que mediara acto administrativo que motivara la decisión, y que, a pesar de la existencia de una orden judicial de reintegrar a la quejosa, el señor **TINOCO ZAPATA** continuó desmejorando sus condiciones laborales asignadas mediante reglamento interno, ubicándola como Oficial de Cumplimiento del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – SARLAFT y despojándola definitivamente de sus funciones de dirección y manejo; comportamiento que generó desmotivación laboral, depresión, ansiedad y menoscabo de su dignidad como ser humano y servidora pública.

De otra parte, como indicio de la intensión que tenía el disciplinable de excluir a la quejosa de su cargo, el *a quo* valoró las múltiples veces que se le declaró insubsistente por cumplir con los requisitos de pensión, pese a no ser incluida en la nómina de Colpensiones, desconociendo su situación de protección especial ante una grave enfermedad que padeció la señora DORIAN.

**4.7. Recurso de apelación.** El apoderado del disciplinado, con escrito del 8 de noviembre de 2023<sup>12</sup>, presentó recurso de apelación en contra del fallo sancionatorio bajo los siguientes supuestos: i) solicitud de nulidad por falta de competencia del fallador de primera instancia; ii) atipicidad; iii) ausencia de ilicitud sustancial y culpabilidad; y iv) indebida valoración probatoria por defecto fáctico.

**4.8. Concesión del recurso.** Mediante auto del 17 de noviembre de 2023, la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4 concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Folios 297 a 298.

<sup>8</sup> Folios 309 a 311.

<sup>9</sup> Folios 305 a 306.

<sup>10</sup> Folios 317 a 321.

<sup>11</sup> Folios 322 a 327.

<sup>12</sup> Folios 397 a 414.

<sup>13</sup> Folio 416.

**4.9. Orden del juez de tutela.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, mediante sentencia de tutela No. 067 del 6 de agosto de 2024, tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, como quejosa y víctima de acoso laboral, y en consecuencia, ordenó a esta Colegiatura que en un plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación del fallo, se resuelva de fondo la segunda instancia de las actuales diligencias disciplinarias.

## V. CONSIDERACIONES

**5.1. Planteamiento de los problemas jurídicos.** Por expreso acatamiento del principio de limitación, la Sala abordará el recurso de apelación atendiendo los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, toda vez que la órbita de competencia de la autoridad de segunda instancia solo se circunscribe a tales aspectos, pues no goza de libertad para emitir un nuevo juicio fáctico y jurídico, salvo que existan causales objetivas de improcedibilidad de la actuación o de invalidación de lo actuado que deban decretarse de oficio.

Así, con fundamento en el ataque del apelante contra el fallo de instancia, la Sala encuentra que para resolver la impugnación deberá responder los siguientes planteamientos jurídicos: i) establecer si el *a quo* tenía competencia para proferir el fallo de instancia; ii) comprobar si operó la caducidad de la acción disciplinaria; iii) verificar si se acertó en el proceso de adecuación típica y de contera, determinar si el fallo comporta error de hecho por deficiencias en la actividad probatoria; iv) determinar si como alega la defensa del disciplinado, la conducta enrostrada en su contra está desprovista de ilicitud sustancial y de culpabilidad; y, v) en caso de que se superen los anteriores problemas jurídicos, valorar si la sanción impuesta se ajusta los criterios de proporcionalidad.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala dividirá el fallo en dos secciones. La sección A se ocupará de las cuestiones previas, en la cual se examinará si en la actuación se respetaron las garantías procesales y el debido proceso del disciplinado; en la sección B se responderán de fondo los problemas jurídicos asociados a la responsabilidad de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA.

**A. Cuestiones previas.** Para iniciar, la Sala recuerda que la nulidad es entendida como aquella irregularidad que tiene la aptitud de invalidar los efectos jurídicos de las actuaciones surtidas dentro de un proceso judicial o administrativo, toda vez que, su origen deviene de un vicio que afecta de manera sustancial las garantías de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa.

Así, el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, <<ahora artículo 202 del CGD>>, consagra las causales de nulidad en la actuación disciplinaria, entre estas se encuentran: i) la falta de competencia para proferir el fallo; ii) la violación del derecho de defensa del investigado; iii) la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Al respecto destaca esta Corporación que las solicitudes de nulidad impetradas por el defensor del disciplinado ante este despacho son extemporáneas, pues, fueron realizadas dentro del escrito de apelación, por lo que, *per se*, surge la imposibilidad de que a esta altura procesal sean analizadas bajo el instituto de las nulidades, así lo ha establecido la reiterado enfáticamente la doctrina de la Procuraduría, al señalar

que la solicitud de nulidades, de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 146 de la Ley 734 de 2002<sup>14</sup>, sólo podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, entendido este bajo la teoría del acto complejo, como el de primera instancia y no el que resuelve los recursos que contra tales decisiones se interpongan.

A esta conclusión se arriba por cuanto el proceso disciplinario es una sucesión ordenada de actos en el que opera el principio de las eventualidades y preclusión de las instancias, lo que significa que las peticiones que se efectúen tienen que ser presentadas en los términos procesales propicios, pues, si se postulan cuando los mismos han fenecido, es claro que serán consideradas como extemporáneas.

Con todo, teniendo en cuenta las dimensiones del derecho de defensa y debido proceso, tampoco se puede impedir a los sujetos procesales que con posterioridad al fallo de primera instancia expresen las posibles irregularidades que consideren pudieron haber afectado la actuación y, por ello, es posible que hagan las peticiones de nulidad que consideren, siempre y cuando no hayan sido presentadas y decididas con anterioridad dentro del proceso, caso en el cual, ha de entenderse que esa petición hace parte del recurso y debe abordarse estudiándola como uno más de los aspectos de inconformidad, más no como una nulidad.

Esta posición al tenor de lo señalado en el artículo 144 de la Ley 734 de 2002, no elimina la facultad oficiosa del funcionario que conoce del asunto para declarar oficiosamente una nulidad, cuando advierta la existencia de alguno de los taxativos eventos consagrados en el artículo 143 *ibidem*, previo estudio de los principios que orientan su declaratoria y convalidación, situación que como se señaló en párrafos anteriores, no ocurre en el presente asunto.

En tal sentido, el defensor del disciplinado señaló en la sustentación del recurso de apelación lo siguiente:

**(i) Falta de competencia del fallador de instancia.** La defensa del disciplinado solicitó la nulidad de lo actuado, invocando como causal el numeral 1 del artículo 202 del CGD, bajo el siguiente argumento:

*“(…) en el caso sometido a estudio, la designación del Procurador Delegado Disciplinario de Juzgamiento 4, tuvo como basamento la sentencia de tutela N° 030 del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá (V), que ordenó designar Procurador Regional Ad Hoc, para que hiciera las veces de Procurador Regional de Juzgamiento en el proceso disciplinario con radicación IUS E-2019-557430 / IUC D-2020-1605659 y no las razones de orden público, trascendencia social y/o económica del asunto, imparcialidad o independencia de la función disciplinaria, así como para asegurar las garantías procesales o la seguridad o integridad de los sujetos procesales, relacionadas en el artículo 7 de la Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 2 de la Ley 1851 de 2021, de tal suerte que, una vez nombrada la Dra. DIANA PATRICIA VILLEGAS LOAIZA, en calidad de Procuradora Regional de Juzgamiento del Valle del Cauca, perdió competencia ipso iure el Procurador Delegado Disciplinario de Juzgamiento 4 para seguir actuando en el proceso y aun así, avoco conocimiento del asunto hasta fallar en los términos como lo hizo, viciando el proceso de nulidad por falta de competencia del funcionario para proferir fallo”. (Sic)*

<sup>14</sup> Ley 734 de 2002, artículo 146: “La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo”.



Radicado interno 161-8619  
FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA

Para resolver, la Sala precisa que de conformidad con el artículo 118 de la Constitución Política, el (la) Procurador (a) General de la Nación, entre otras, tiene la función de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, la que ejerce directamente, o por medio de sus delegados y agentes<sup>15</sup>, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 277 ídem, disposiciones concordantes con el artículo 275 del mismo ordenamiento, que instituye al Procurador General de la Nación como el supremo director del Ministerio Público, lo que a consideración de la Corte Constitucional:

*"(...) implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario, quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones."<sup>16</sup>*

Así las cosas, la función constitucional y legal de la Procuradora General de la Nación, de ejercer directamente o delegar en cualquier servidor público o dependencia de la entidad las facultades previstas en el artículo 277 Constitucional, es desarrollada en el parágrafo del artículo 7 del Decreto Ley 262 del 2000 <<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Ley 1851 de 2021>>, por lo que una vez la Procuradora decide asignar, distribuir o delegar las funciones y competencias atribuidas en el referido Decreto, en las Procuradurías Delegadas, Territoriales o Judiciales, debe entenderse que tiene la facultad constitucional y legal para asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad, o crear comisiones especiales, cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria.

Entonces, para el caso concreto, examinada la Resolución No. 096 del 17 de marzo de 2023 adoptada por la Procuradora General de la Nación, se tiene que en esta se designó especialmente el conocimiento del asunto a una Procuraduría Delegada de Juzgamiento, en lugar de una Regional, correspondiendo a la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4 como funcionario especial para adelantar la etapa de juzgamiento del actual expediente; es decir, se respetó la norma en tanto que el funcionario especial designado **tiene mayor jerarquía que el desplazado**.

En consecuencia, no existe vicio en la competencia del *a quo* para proferir el fallo de primera instancia, dado que se cumplieron los requisitos constitucionales y legales para que este profiera la decisión, pues cuando la Procuradora General de la Nación asigna un funcionario especial para el conocimiento de un asunto, le traslada una función que constitucionalmente le es propia para que la represente, autorizado además por la ley en los términos previstos en el numeral 18 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000<sup>17</sup>, traslado que se realizó mediante el acto administrativo

<sup>15</sup> Sobre la delegación de funciones en la Procuraduría General de la Nación ver también el fallo de 23 de octubre de 2007 de la Sala Disciplinaria, Rad. 161-3417(011-83661/03).

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-429 del 2 de mayo del 2001. MP. Dr. Jaime Araújo Rentería.

<sup>17</sup> Artículo 7. <<Modificado por el artículo 2 del Decreto Ley 1851 de 2021 >> (...) 18. Crear comisiones disciplinarias especiales de servidores de la Procuraduría General de la Nación o designar funcionarios especiales de la misma para adelantar la instrucción o el juzgamiento, cuando sea necesario por razones de orden público, trascendencia social y/o económica del asunto, imparcialidad o independencia de la función disciplinaria, así como para asegurar las garantías procesales o la seguridad o integridad de los sujetos procesales.

El fallo será proferido por quien presida la comisión o por el funcionario designado para el juzgamiento, quien, en todo caso, deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado. La apelación, el recurso de queja, el grado de consulta

referido, el cual determinó tanto los asuntos o radicación como el delegatario y, además, en el expediente no se vislumbra que dicha delegación haya sido revocada o modificada, por lo que se mantienen sus efectos jurídicos para adelantar estas diligencias.

**(ii) No se concedió el recurso de reposición contra la decisión que decidió nulidad en primera instancia.** Manifestó el apelante que, en escrito de descargos puso de presente la falta de competencia para proferir el fallo de primera instancia, situación que obligaba al *a quo* de darle el trámite de incidente de nulidad de forma oficiosa, bajo el aforismo constitucional de la “*prevalencia de lo sustancial sobre lo formal*” y, por ende, conceder el recurso de reposición ante la negativa, en los términos del artículo 133 del CGD, situación que no se generó, por lo que quebrantó el derecho de defensa y contradicción de su defendido.

Al examinar el escrito de descargos que reposa en el CD obrante a folio 306 del expediente, la Sala evidencia que la defensa de **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, solicitó a la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4 remitir por competencia las diligencias disciplinarias al despacho de la Dra. DIANA PATRICIA VILLEGAS LOAIZA, Procuradora Regional de Juzgamiento de Valle del Cauca; petición que fue resuelta negativamente, a través de auto del 14 de agosto de 2023, ante la existencia de una designación especial en cabeza de ese despacho.

Sobre el tema, estipula el artículo 203 del CGD los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, entre ellos, los principios de taxatividad y acreditación, los cuales exigen a quien alega una nulidad, la necesidad de especificar la causal invocada y demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías de los sujetos procesales.

En el caso sometido a estudio de la Sala, no era procedente que la primera instancia diera el trámite a una solicitud de remisión por competencia elevada por el defensor del disciplinado, como si se tratara de una petición de nulidad, dado que la misma carece de los requisitos y principios que orientan la solicitud de nulidades en materia disciplinaria. En particular, el principio de acreditación que exige que quien alegue la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y plantear los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda<sup>18</sup>.

Conforme al anterior análisis esta Colegiatura encuentra infundada la irregularidad planteada por el defensor y, por ende, continuará con el examen de los demás problemas jurídicos planteados.

**(iii) La caducidad y el plazo establecido en la norma.** Solicitó el defensor del disciplinado que se declare la caducidad de la acción disciplinaria, en tanto no era posible iniciarse o proseguirse de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 1010 de 2006.

Al respecto, el artículo 18 de la Ley 1010 de 2006, determinaba que las acciones derivadas del acoso laboral caducarían en seis (6) meses después de la fecha de ocurrencia de las conductas constitutivas de acoso laboral<sup>19</sup>, sin embargo, este artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 2209 de 2022, ampliando el plazo

de la suspensión provisional y sus prorrogas, conflictos de competencia, los impedimentos y las recusaciones, se surtirán ante el superior funcional del funcionario especial o de quien preside la comisión, según la etapa en que se profiera la decisión.

<sup>18</sup> Sentencia de Casación Sala Penal No. 21580-03-03 de 2004 M. P. Marina Pulido de Bacón y Jorge Luis Quintero Milanes.

<sup>19</sup> Este artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 2209 de 2022, ampliando el plazo de caducidad a tres (3) años.

de caducidad a tres (3) años<sup>20</sup>, no obstante, debe quedar claro que esta normativa se gesta en el ámbito laboral como plazo máximo para iniciar las acciones preventivas y correctivas tendientes a lograr que, en el marco de una relación de trabajo, quienes hagan parte de ella propugnen por la armonía laboral y por un adecuado clima organizacional ajeno a cualquier hostigamiento en el ejercicio de las funciones propias del cargo, en virtud de lo cual, el Comité de Convivencia Laboral de la respectiva Entidad debe adelantar el procedimiento preventivo y conciliatorio de que trata el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, establecía que la acción disciplinaria caducaría si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se hubiere proferido auto de apertura de investigación disciplinaria<sup>21</sup>. Esta figura fue eliminada con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, al considerarla ajena a su naturaleza.

Por tanto, el argumento del apelante no resulta procedente, ya que el término de caducidad establecido en la Ley de acoso laboral es distinto del establecido en la Ley disciplinaria, pues como se explicó, la Ley 1010 de 2006 dispone de este plazo para que el Comité de Convivencia Laboral active su marco de competencia, entre tanto, conforme lo establecía el artículo 30 del CDU, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, el término de caducidad allí establecido se interrumpe con la expedición del correspondiente auto de apertura de investigación disciplinaria; de lo contrario, al operar dicho fenómeno se extingue la acción, con la consecuente pérdida de la potestad sancionadora del Estado.

El caso objeto de estudio ocurrió durante el periodo comprendido entre noviembre de 2017 hasta la vigencia 2019, e inclusive, como se expondrá a lo largo de esta providencia, se comprueba que el acoso laboral en el que incurrió el señor **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA** contra la señora **DORIAN DUQUE TASCÓN**, persistió hasta septiembre de 2021, fecha del retiro efectivo del servicio de la quejosa, al haber sido incluida en la nómina de Colpensiones. Es decir, tratándose de una conducta de carácter continuado, el término de caducidad se computa desde la fecha del último acto constitutivo de acoso laboral.

En consecuencia, dado que al momento de interponerse la queja se encontraba vigente el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011<sup>22</sup>, y considerando que el auto de apertura de investigación fue proferido por el operador instructor el 28 de septiembre de 2020, la Sala concluye que, en las presentes diligencias disciplinarias, no se configuró el fenómeno de la caducidad.

<sup>20</sup> **LEY 1010 DE 2006, ARTÍCULO 18. CADUCIDAD.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2209 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones derivadas del acoso laboral caducarán en tres (3) años a partir de la fecha en que hayan ocurrido las conductas a que hace referencia esta ley.

<sup>21</sup> **LEY 734 DE 2002, Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria.** (Modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de julio 12 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. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

**Parágrafo.** Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.

<sup>22</sup> Que establece que la acción disciplinaria caduca si, transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha dictado auto de apertura de investigación disciplinaria. No obstante, esta figura fue eliminada con la entrada en vigor del Código General Disciplinario, al considerarse incompatible con su naturaleza.

## **B. Resolución de los problemas jurídicos asociados a la responsabilidad de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA.**

- 1. Verificar si se acertó en el proceso de adecuación típica y de contera, determinar si el fallo comporta error de hecho por deficiencias en la actividad probatoria.**

**Tesis del recurrente.** No se lograron acreditar los presupuestos del acoso laboral que señala la Ley 1010 de 2006, menos en términos de maltrato, persecución y entorpecimiento laboral y, además, la única prueba que valoró la primera instancia para determinar el acoso laboral fue la queja interpuesta por la señora DORIAN DUQUE TASCÓN.

A consideración del recurrente, la quejosa se encontraba ante una causal objetiva de retiro, que era la pensión de jubilación, lo que motivó la insubsistencia cuestionada, que de ningún modo puede relacionarse con acoso laboral.

**Tesis del a quo.** El comportamiento atribuido a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA constituye acoso laboral y, por lo tanto, falta disciplinaria gravísima, en los términos del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, por despojar de sus funciones a DORIAN DUQUE TASCÓN como Subgerente Administrativa de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe”, generándole desmotivación laboral, depresión, ansiedad y menoscabo en su dignidad como ser humano y servidora pública.

**Tesis de la Sala.** Después de realizar un juicio ponderado y razonado de los medios probatorios incorporados al expediente, encuentra la Sala que el comportamiento cuestionado en el cargo único endilgado al servidor FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, resulta típico disciplinariamente, toda vez que incurrió en acoso laboral según los artículos 2, 7 y 10 de la Ley 1010 de 2006, pues al apartar de sus funciones a DORIAN DUQUE TASCÓN como Subgerente Administrativo, Código 068, Nivel Directivo de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe” de Tuluá, sin que mediara acto administrativo e intentara declararla insubsistente en tres ocasiones, pese a la estabilidad laboral reforzada adquirida por su situación de salud, permite vislumbrar la configuración de actos de maltrato, persecución y entorpecimiento laboral

Para sustentar la tesis, esta Colegiatura abordará los siguientes ejes temáticos: i) la prueba como garantía del debido proceso en materia disciplinaria, ii) análisis de las pruebas que sirvieron de sustento para sancionar y iii) estudio de la tipicidad de la conducta enrostrada a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA.

**1.1. La prueba como garantía del debido proceso en materia disciplinaria.** La Corte Constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Dentro de las garantías que hacen parte del debido proceso se encuentran las siguientes:

*“(…) (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en*

*determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (...)<sup>23</sup>.*

Es por lo anterior que, la actividad de producción y valoración de las pruebas en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, se encuentran sujetas a reglas normativas que deben ser acatadas como garantía del derecho de defensa y del debido proceso, de manera que tienen que ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica porque, como ha de recordarse, las pruebas conducen, a través de la objetividad y de la abstracción, al establecimiento de aquellas realidades que han de conducir al operador disciplinario a decidir en uno u otro sentido.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1270 de 2000 destacó la importancia de las pruebas en todo procedimiento, manifestando que solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

Es así como la actividad probatoria en sus distintas etapas, desde la obtención hasta la valoración de la prueba que servirá de fundamento a la imposición de una sanción disciplinaria, no debe ser ajena a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, ni mucho menos a lo dispuesto en los artículos 147 y siguientes del CGD.

Es importante recordar que la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que lo habilita para determinar, cuándo obran en un proceso suficientes pruebas, la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos. Al respecto el artículo 148 del Código General Disciplinario señala:

*"(...) Artículo 148. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio. (...)"*

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 3 de julio de 1992, M. P. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ R.

Con fundamento en lo dispuesto en la norma en cita, el operador disciplinario debe probar la falta del servidor público y, además, encontrar las pruebas que desvirtúen o lo eximan de responsabilidad. Justamente el artículo 159 ibidem dispuso que las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con la explicación respectiva del mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

A demás, el artículo 142 del CDU, recogido por el artículo 160 de la Ley 1952 de 2019, dispone que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Ahora, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la autoridad vulnera el derecho de defensa y contradicción en la actividad probatoria cuando: “(...) por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella”<sup>24</sup>.

**1.2. De las pruebas que sirvieron de sustento para proferir fallo sancionatorio.** La primera instancia realizó una labor clara para contextualizar los hechos en los que se enmarca la imputación al disciplinado, sin embargo, la Sala considera necesario esbozar las siguientes situaciones modales trascendentes, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, básicamente en cumplimiento del deber de la búsqueda de la verdad real que impone el artículo 148 del Código General Disciplinario, así:

- Con Resolución No. 022 del 15 de enero de 2016, **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, actuando como gerente de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe”, nombró a **DORIAN DUQUE TASCÓN** en el cargo de Subgerente Administrativo, Código 068, Nivel Directivo de la entidad hospitalaria; cargo que empezó a ejercer a partir del 22 de enero de 2016.<sup>25</sup>
- El 16 de noviembre de 2016, la señora **DORIAN DUQUE TASCÓN** se reincorporó a sus labores en la entidad tras concluir un período de incapacidad médica. Posteriormente, el 25 de noviembre del mismo año, informó al disciplinable sobre su diagnóstico de cáncer de mama, lo que la llevó a someterse a un procedimiento quirúrgico, así como a sesiones de quimioterapia y radioterapia. En consecuencia, el 27 de febrero de 2017, volvió a reincorporarse a la entidad<sup>26</sup>.
- Conforme a lo dispuesto por la Junta Directiva del Hospital en abril de 2016, y según la comunicación del 31 de marzo de 2017 tras su reincorporación, se notifica a la señora **DUQUE TASCÓN** sobre las labores que debería desempeñar en su rol como Oficial de Cumplimiento de SARLAFT<sup>27</sup>, en virtud de su cargo como Subgerente Administrativa.

<sup>24</sup> Corte Constitucional en sentencia SU-448 de 2016.

<sup>25</sup> Folio 24 (c. anexo 1).

<sup>26</sup> Confrontar queja (c. anexo 1)

<sup>27</sup> Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

- Con Resolución No. 255 del 28 de febrero de 2018, **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA** declaró a **DORIAN DUQUE TASCÓN** insubsistente del cargo de Subgerente Administrativa, bajo el argumento de habersele reconocido pensión de vejez a través de la Resolución No. SUB-5500 del 28 de febrero de 2018 emitida por Colpensiones, y le ordenó retirarse del cargo a partir del 31 de marzo de 2018.
- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá con sentencia del 19 de abril de 2018<sup>28</sup>, ordenó al disciplinable que el retiro de la señora **DUQUE TASCÓN** solamente se hiciera efectivo desde el momento de su inclusión en la nómina de pensionados por parte de Colpensiones, debido a su grave situación de salud, y por ende, lo instó a reintegrarla en su cargo u otro que no desmejorara sus condiciones laborales. La decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Quinta Civil – Familia del Tribunal Superior de Buga<sup>29</sup>.
- Con Resolución No. 469 del 30 de abril de 2018, se decidió reintegrar a la quejosa al cargo de Subgerente Administrativo; lo cual se hizo efectivo el día 4 de mayo de dicha anualidad.
- Con escrito radicado el 5 de julio de 2018, la señora **DORIAN DUQUE TASCÓN** puso de presente ante la Procuraduría Regional de Valle del Cauca que desde el momento de su posesión como Subgerente Administrativa, es decir, desde el 22 de enero de 2016 a la fecha, no se le habían asignado labores como tal, entre ellas las de proyección y aprobación de documentos financieros (certificados de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal, comprobantes de egreso de tesorería, autorizaciones de caja menor y ejecuciones presupuestales), análisis de documentos administrativos contractuales, mantenimiento, servicios generales, recursos humanos, sistemas y otros; lo que le produjo sentimientos de rechazo y falta de reconocimiento en su jerarquía como directiva y funcionaria de confianza y manejo.

En el mismo sentido, expuso que la ubicación de su puesto de trabajo había sido variada a diferentes locaciones de la entidad, teniendo que compartir su oficina con otros funcionarios, situación que no se presentaba con los anteriores Subgerentes Administrativos.

- Mediante Resolución No. 933 del 31 de octubre de 2019, nuevamente el disciplinado **TINOCO ZAPATA** declaró insubsistente a la quejosa en el cargo de Subgerente Administrativa, por tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción<sup>30</sup>.
- El día 13 de noviembre de 2019, mediante la Resolución No. 970, el disciplinado **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA** nombra a la señora **STELLA TAFUR GUERRERO** en el cargo de Subgerente Administrativo del hospital.
- Con escrito del 20 de noviembre de 2019, la señora **DUQUE TASCÓN** interpuso incidente de desacato en contra del disciplinable, por lo que el Juzgado

<sup>28</sup> Folios 40 a 53 (c. anexo 1).

<sup>29</sup> Folios 55 a 57 (c. anexo 1).

<sup>30</sup> Folio 31 (c. anexo 1).

Segundo Civil del Circuito de Tuluá requiere a la Gobernadora del Valle del Cauca a fin de que exhorte al señor **TINOCO ZAPATA**, a dar cumplimiento a la sentencia de tutela del 19 de abril de 2018<sup>31</sup> y sea reintegrada nuevamente la quejosa<sup>32</sup>.

- Mediante Resolución No. 122 del 13 de febrero de 2020, dando cumplimiento de la anterior decisión judicial, el disciplinado en condición de gerente de la ESE, ordenó reintegrar a partir de esa fecha a la señora DUQUE TASCÓN, hasta tanto fuera incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.
- Con Resolución No. 551 del 4 de agosto de 2021, se desvincula a la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, como funcionaria de libre nombramiento y remoción, debido al reconocimiento de pensión de jubilación, sin embargo, nuevamente se reintegra mediante Resolución No. 595 del 24 de agosto de 2021, hasta el 1 de diciembre de 2021 o una vez Colpensiones la incluyó en la nómina.
- Finalmente, con Resolución No. 679 del 22 de septiembre de 2021, se efectúa el retiro efectivo del servicio de la quejosa, por haber obtenido la pensión de vejez, previa comunicación de Colpensiones de fecha 15 de septiembre de 2021.
- De otra parte se cuenta con los testimonios de los señores OSCAR HUMBERTO MARTÍNEZ VANEGAS, OLMEDO OBONAGA PALOMINO, MARTHA CECILIA GARCÍA LOZANO Y BÁRBARA CECILIA JARAMILLO, rendidos en etapa de instrucción, los cuales dan cuenta que las funciones ejecutadas por la señora DUQUE TASCÓN en el hospital, fueron notoriamente cambiadas desde su reintegro a inicios del año 2017 y que, ante sus subalternos, ya no tenía la autoridad como Subgerente, pues en la práctica quien desempeñaba tales labores era la señora STELLA TAFUR GUERRERO. Asimismo, señalaron que cada vez que la quejosa se reincorporaba, debía esperar varios días hasta que se le asignara una oficina y los elementos de trabajo necesarios, como escritorio y computadora.
- En la historia clínica de la quejosa, se observa que los días 11 de mayo de 2017, 23 de marzo de 2018, 14 de febrero y 8 de mayo de 2019, la señora DUQUE TASCÓN se vio obligada a buscar atención médica y psiquiátrica debido a depresión y ansiedad, como consecuencia de la percepción de trabajar en un ambiente hostil, de experimentar dificultades en el desempeño de sus funciones y de los sentimientos de tristeza y abatimiento, como resultado del acoso laboral.

Con base en las anteriores precisiones probatorias, sin perjuicio de volver sobre este asunto en el análisis de ilicitud sustancial y culpabilidad, la Sala encuentra probado que la señora DORIAN DUQUE TASCÓN fue objeto de acoso laboral por parte del disciplinado **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, por haberla despojado de sus funciones y competencias como Subgerente Administrativa y atentar en contra de sus condiciones laborales como funcionaria de directiva de la la ESE Hospital Departamental "Tomás Uribe Uribe".

<sup>31</sup> Folios 144 a 146 (c. anexo 1).

<sup>32</sup> Folios 66 a 68 (c. anexo 1).

Las actuaciones descritas permiten concluir en grado de certeza que, el disciplinado relegó a la señora DORIAN DUQUE TASCÓN durante varios años, causándole desmotivación en su trabajo e induciéndola a retirarse previo a alcanzar la pensión de vejez, a pesar de que ella manifestó en reiteradas ocasiones que no deseaba pensionarse. Tanto es así que interpuso varias acciones de tutela e incidentes de desacato para ser reintegrada e incluso solicitó a Colpensiones la revocación de la Resolución No. SUB-5500 del 28 de febrero de 2018. Sin embargo, no fue sino hasta septiembre de 2021, casi tres años después, que aceptó ser incluida en la nómina de la Administradora de Pensiones.

La Sala, considera que la disminución de la carga laboral reflejada en el despojo de sus funciones como Subgerente Administrativa y la insistencia del disciplinado para que la quejosa se retirara al cumplir los requisitos para pensionarse por vejez, constituye un ejemplo de maltrato, persecución y entorpecimiento laboral, conductas que se enmarcan dentro de las modalidades de acoso laboral establecidas en la Ley 1010 de 2006.

Como justificación del actuar del disciplinado, la defensa argumentó que FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA se vio obligado a asignar las funciones de Subgerente Administrativo a otros funcionarios durante la ausencia e incapacidad de la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, quien se encontraba recibiendo tratamiento médico. Sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna que demuestre que dichas incapacidades fueran lo suficientemente prolongadas como para afectar el servicio o las funciones del cargo de Subgerente. Tampoco se demuestra la inmediatez que requerían las funciones encomendadas a dicho cargo, de tal manera que se justificara que el disciplinado ignorara el Manual de Funciones, aislara a la quejosa y nombrara de manera irregular a otros funcionarios de la ESE.

Finalmente, contrario a lo señalado por la defensa en el recurso de apelación, en el fallo de primera instancia no se incurrió en falsos juicios de identidad y de raciocinio en la valoración de las testimoniales, pues el contenido de lo manifestado por los testigos no se distorsionó, ni se cercenó, tampoco se le asignó un mérito diferente al de comprobar la percepción que los funcionarios de la ESE tenían sobre la quejosa como Subgerente Administrativa para la fecha de los hechos.

A su vez, es imperioso recordar que el falso juicio de raciocinio en la apreciación de la prueba no se produce porque el *a quo* no haya compartido la interpretación probatoria que expuso la defensa, sino por el desconocimiento de los postulados de la lógica y la experiencia.

Sobre los errores de hechos que se pueden presentar en la valoración probatoria, según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>33</sup>, se encuentran el falso juicio de identidad y el falso juicio de raciocinio, que consisten en:

*[...] cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (**falso juicio de identidad**); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos*

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP740-2018 del 18 de abril de 2018, radicación No. 50132, MP. Fernando Alberto Castro Caballero,

*para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).<sup>34</sup>*

Así las cosas, esta Colegiatura al revisar el fallo de instancia, observa que el *a quo* valoró las pruebas acorde con su expresión fáctica, sin otorgarle efectos que objetivamente no se desprenden de ellas, en cambio, efectuó una valoración completa del contenido de los documentos y de lo manifestado por en los testimonios. Se destaca cómo la señora DORIAN DUQUE TASCÓN fue despojada de sus funciones de manera informal, ya que no existió un acto administrativo que lo justificara, y de cómo era tratada por sus subalternos desconociendo su condición de jefe directa, lo cual, fue valorado de manera imparcial por la primera instancia.

**1.3. Estudio de la tipicidad de la conducta enrostrada a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA.** En la dogmática del derecho sancionatorio se diferencian los conceptos del tipo y del juicio de tipicidad o de adecuación típica. El primero consiste en la descripción de la conducta determinada en la norma jurídica, a la cual se adjuntan los elementos descriptivos y subjetivos, además de los ingredientes normativos. El segundo, es el proceso comparativo lógico y razonado entre los elementos e ingredientes de esa descripción abstracta y el comportamiento concreto y comprobado del sujeto a quien se le imputa<sup>35</sup>.

Así, el tipo está conformado por los sujetos activos o pasivos de la conducta, el objeto sobre el que recae y uno o varios verbos rectores de esta; además se incluyen aspectos normativos, descriptivos subjetivos; por tanto, el análisis que se debe hacer no se limita a lo estrictamente lingüístico, sino que ha de comprender, asimismo, la interpretación de esos componentes valorativos.

Por su parte, el proceso de adecuación típica de la conducta, debe ser entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, es una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y por lo mismo uno de los pre-requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción.

De acuerdo con el artículo 26 del CGD, constituye falta disciplinaria la ejecución de cualquiera de las conductas descritas por la misma norma que conlleve el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, sin que esté presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 ibidem.

En el ámbito de lo aquí expuesto, está demostrado que, a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA se le imputó la comisión de la falta gravísima establecida en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, que prevé:

***“ARTÍCULO 10. Tratamiento sancionatorio al acoso laboral. El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:***

<sup>34</sup> CSJ AP 823, 26 feb. 2014, rad. 38070.

<sup>35</sup> Cfr. Fernando Velásquez V., Derecho penal. Parte general, Bogotá, Temis, 1995, pp. 326 y ss, citado en: Gerardo Barbosa Castillo, Op.cit., pp. 264-265



Radicado interno 161-8619  
FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA

1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.”

En torno al acoso laboral, cuyo marco normativo fue debidamente explicitado en el pliego de cargos y en el fallo, el ordenamiento jurídico en la Ley 1010 de 2006 comúnmente conocida como Ley de acoso laboral, proscribió “[...] **toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo**” (Negrillas fuera del texto original).

Es claro que la finalidad de la referida norma es lograr que, en el marco de una relación de trabajo, quienes hagan parte de ella propugnen por la armonía laboral y por un adecuado clima organizacional ajeno a cualquier hostigamiento en el ejercicio de las funciones propias del cargo, evitando vulnerar derechos fundamentales, como el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de quienes sostienen la relación laboral.

Obrar en forma contraria ejerciendo actos encaminados a desatar un clima laboral inadecuado, infundiendo miedo, intimidación, terror y angustia a través de expresiones o comportamientos que resulten injuriosos o ultrajantes y que lesionen o menoscaben la integridad moral, la autoestima o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participan de esa relación de trabajo, causando un perjuicio laboral, o generando desmotivación en el mismo para inducir su renuncia, son situaciones que ofenden la dignidad de la persona y se constituyen en un abierto desconocimiento de las más elementales garantías democráticas. Significa entonces que la responsabilidad disciplinaria de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA tiene fundamento en el siguiente silogismo:

**Premisa mayor:** El numeral 1 del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006 establece que constituye falta disciplinaria incurrir en actos constitutivos de acoso laboral.

**Premisa menor:** El señor, FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, gerente de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe” de Tuluá, incurrió en acoso laboral bajo las modalidades de maltrato, persecución y entorpecimiento laboral, contra la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, como subgerente administrativa de la entidad hospitalaria, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2017 hasta la vigencia 2019.

**Conclusión:** El señor, FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA incurrió en falta disciplinaria.

## 2. Determinar si la conducta enrostrada a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA está desprovista de ilicitud sustancial y de culpabilidad.

**2.1. Ilicitud sustancial. Tesis de la defensa.** No se encuentra plenamente probado que los deberes que funcionalmente le son exigibles al disciplinado, en razón a su cargo, hayan sido quebrantados sustancialmente y sin justificación alguna con su actuar.

**Tesis del a quo.** La conducta cometida por el disciplinado desconoció el principio de igualdad, propio de la función pública, así como las condiciones dignas, la honra y salud mental de la trabajadora.

**Tesis de la Sala.** La Sala comparte lo dispuesto por la primera instancia, por cuanto la conducta endilgada al disciplinado es sustancialmente ilícita, al afectar el principio de igualdad y sus deberes como Gerente de la ESE “Tomas Uribe Uribe”, sin justificación alguna, desconociendo los presupuestos de una correcta administración pública, en atención a la falta de trato digno derivado del acoso laboral cometido en contra de la señora DORIAN DUQUE TASCÓN.

Para sustentar la tesis propuesta por la Sala, se recuerda que para abordar el tema de la ilicitud sustancial conviene precisar que el sustento de la potestad sancionadora del Estado, tratándose de la conducta de las personas que desarrollan función administrativa, se deriva de las relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario que les obliga a soportar unas cargas y obligaciones adicionales a las de cualquier ciudadano, en la medida en que es su responsabilidad la consecución de los propósitos estatales, las cuales tienen su origen en lo regulado por el artículo 6 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

*«[...] Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario [...]»<sup>29</sup>.*

A su vez, la antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia disciplinaria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, de acuerdo con el artículo 9 del CGD.

Se entiende por deber funcional, según la jurisprudencia<sup>30</sup>, aquel que está integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley, (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los servicios que este presta a la comunidad.

Así, se infringe el deber funcional si se incurre en un comportamiento con la identidad suficiente de afectar la función pública en cualquiera de las dimensiones enunciadas y, por ello, el incumplimiento al deber funcional es lo que configura la ilicitud sustancial.

Lo que resulta relevante en cada caso concreto es dilucidar si el disciplinado incurrió en el incumplimiento estricto de las funciones propias de su cargo o labor, si actuó o no acorde con la Constitución y la ley, y/o si garantizó o no la adecuada representación del Estado en el cumplimiento de sus deberes funcionales y, a partir de esas tres dimensiones, se establece si su comportamiento o conducta afectó en forma sustancial la función pública y los principios que la gobiernan.

Se resalta que la ilicitud sustancial no es un concepto equiparable a la antijuridicidad material, propia del derecho penal, debido a que en el derecho disciplinario el objeto de protección recae sobre el deber funcional en virtud de la relación especial de sujeción que tiene el servidor público con la administración; mientras que en el derecho penal el objeto de protección son los bienes jurídicos constituidos por

aquellos derechos cuya relevancia para la sociedad es tan importante que determina que los mismos sean protegidos a través de la máxima expresión del poder punitivo del estado, v.gr. la vida, el patrimonio económico, la integridad, la fe pública, la administración pública, el orden económico y social, entre otros.

En este sentido la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en providencia del 26 de octubre de 2010, expediente No 161-4604, Procuradora Delegada Ponente Margarita Cabello Blanco, señaló:

*“En relación con la ilicitud sustancial debe señalarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la antijuridicidad material es ajena al derecho disciplinario, pues, en éste lo que es relevante es el quebrantamiento sustancial de los deberes, esto es, la razón de ser que el mismo tiene en un Estado social y democrático de derecho, y no el perjuicio material al patrimonio que se cause, lo cual, si bien puede ser tenido en cuenta para determinar la gravedad o la levedad de la falta y el monto de la sanción, no afectan la ilicitud de la conducta.”*

De igual manera el Consejo de Estado ha precisado:

*“En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público.*

*Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable”<sup>31</sup>*

Tratándose del principio de igualdad en la función pública, el Consejo de Estado<sup>36</sup> ha sido reiterativo en que éste no solo se desarrolla en el marco del acceso a la administración pública, sino también en el trato igualitario, en el ejercicio de las funciones como servidor, en la estabilidad del empleo y la no discriminación por razones de sexo raza, religión, origen familiar o social, condición económica o ideología política.

Para el caso *sub examine*, la Sala considera que con su conducta FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, vulneró el principio de igualdad, faltando al ejercicio de la función que le fue encomendada como gerente de la ESE Hospital Departamental “Tomás Uribe Uribe” de Tuluá, atentando no solamente en contra de la señora DORIAN DUQUE TASCÓN, sino también contra el buen nombre de la administración, toda vez que, desconoció las funciones señaladas en el Manual de la entidad, al aislar a la quejosa, causándole la sensación que había sido desmejorada de las funciones asignadas al cargo que ocupaba como subgerente administrativo, además de entorpecer sus labores al no tener un puesto de trabajo estable, lo cual, la mantuvo desmotivada generándole depresión y ansiedad.

En consecuencia, además de ser típica, la conducta cometida por el disciplinable resulta ilícita sustancialmente, dado que con su actuar desconoció los deberes

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 10 de marzo de 2000.

funcionales e impactó sustancialmente en el principio de igualdad de la función administrativa, pues era su deber legal como funcionario público tratar con imparcialidad y respeto a todos los miembros de la entidad hospitalaria con los que laboraba.

## 2.2. Culpabilidad.

**Tesis de la defensa.** El disciplinado FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA no discriminó a la quejosa, por el contrario, fue consecuente con sus padecimientos clínicos, con su quebrantamiento físico y emocional, y alivió su carga laboral, teniendo en cuenta las ausencias por las incapacidades médicas presentadas y por los recurrentes permisos, que en ningún modo fueron negados. Reiteró, que ante la necesidad de continuar con una adecuada prestación del servicio, estaba en la obligación de mantener las funciones de la Subgerencia Administrativa, razón por la que nombró a otros funcionarios para cumplir con este cargo de nivel directivo.

**Tesis del a quo.** El disciplinado actuó con dolo, considerando que comprendía lo ilícito de su comportamiento, conocía las funciones del Subgerente Administrativo y la jerarquía de la institución, estaba en la capacidad de actuar conforme lo exigía el ordenamiento jurídico y devolverle las funciones a la quejosa.

**Tesis de la Sala.** En cuanto la modalidad dolosa del comportamiento reprochado a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, confirma la Sala esta calificación, toda vez que se advierten los elementos que indican un actuar consciente hacia la realización del comportamiento irregular, además que, el disciplinado no presentaba durante el periodo de los hechos, desde noviembre de 2017 hasta la vigencia 2019, circunstancia alguna que le restara capacidad o aptitud, por el contrario, gozaba de plena autodeterminación y era imputable para la ley, de tal manera que se satisface el primero de los criterios expuestos.

La culpabilidad, como principio del derecho sancionador y categoría que estructura la responsabilidad disciplinaria, exige un juicio de reproche sobre la comprensión en la comisión de la falta y de cómo se actuó conforme a esa comprensión, lo cual, se relaciona directamente con la existencia del dolo o de la culpa en sus dos modalidades disciplinarias: culpa gravísima o culpa grave.

En palabras de la Corte Constitucional:

*“La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado.”<sup>37</sup>*

En línea doctrinal de esta Colegiatura,<sup>38</sup> los elementos de la culpabilidad son:

### 1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad).

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-310 del 25 de junio de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

<sup>38</sup> Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Fallo de segunda instancia del 13 de agosto de 2019, aprobado en Acta de Sala n.º 44. Radicación n.º 161-7492, IUS 2012-424384, IUC D-2013-787-572319. P.D. Ponente: JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ.

2. Conocimiento de la situación típica, es decir, el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.
3. Voluntad para realizar u omitir el deber o la prohibición.
4. Conciencia de la antijuridicidad; para que se dé este requisito, se requiere el conocimiento de la prohibición o deber, ya que se refiere al conocimiento del tipo disciplinario.
5. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).

Así las cosas, la conducta de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, además de los elementos de tipicidad e ilicitud sustancial, debe valorarse a la luz del comportamiento, no por el simple hecho de su ocurrencia, sino conforme a las responsabilidades inherentes a la función, en cumplimiento de la relación de sujeción que lo vincula con los fines del Estado.

La anterior afirmación permite inferir, como lo hizo la Corte Constitucional, que la imputación de la culpabilidad se funda en la norma subjetiva de determinación; por lo tanto, *“el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles.”*<sup>39</sup>

En ese sentido, el concepto de dolo no estaba definido de manera expresa en la Ley 734 de 2002, por lo que, en aplicación del principio de integración normativa consagrado en el artículo 21 de la mencionada norma, era necesario acudir al Código Penal, normatividad que, en el artículo 22, lo consagra en los siguientes términos:

*“(l)a conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”.*

De acuerdo con esta definición, el dolo se configura con el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta y la voluntad de su realización; sobre estos elementos, esta Sala Disciplinaria ha precisado:

*El conocimiento de los elementos estructurales de la conducta corresponde a una armonía entre lo que sucede en el mundo óptico con lo que se representa el sujeto como realizado. Cuando hay desarmonía entre uno y otro de estos elementos existiría ignorancia o error.*

*Adicionalmente, para que exista dolo, se requiere el elemento volitivo, que corresponde al querer la realización del acto; ante la ausencia del elemento volitivo no habría conducta ni responsabilidad disciplinaria, pero si la voluntad no se ha configurado debidamente, por imprudencia o negligencia, estaremos ante una conducta culposa.*<sup>40</sup>

Con la expedición del nuevo Código General Disciplinario, por primera vez se define el dolo en materia disciplinaria y lo hace desde una perspectiva causalista (dolo enriquecido, valorado y no neutro como ocurre en materia penal), que analiza la

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 12 de marzo de 2002. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

<sup>40</sup> Op. cit. Sala Disciplinaria. Fallo de segunda instancia del 13 de agosto de 2019, aprobado en Acta de Sala n.º 44.

culpabilidad desde la reprochabilidad, en relación con la exigibilidad de otra conducta diversa, definiéndolo de la siguiente manera:

*“Artículo 28. Dolo. La conducta es dolosa cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización.”*

**a) Conoce los hechos:** Conciencia de realización de los hechos

**b) Conoce la ilicitud:** Es tener conciencia referida al dato psíquico de la efectiva representación del carácter prohibido del hecho al momento de la comisión. Los supuestos de duda o conocimiento eventual y la cantidad de conocimiento forman parte, junto con la certidumbre, del concepto de conciencia del ilícito. Se debe tener grado de certeza para afirmar que existe conocimiento de la ilicitud y así poder diferenciarlo de los casos en que existe un error de derecho vencible o invencible.

El conocimiento debe entenderse como: *“la posibilidad de prever o representarse algo”*, lo cual, debe alcanzarse para hacer posible la generación de un riesgo jurídicamente relevante y, por lo tanto, la imputación de un resultado.

- **Conocimiento actual de la ilicitud:** Es aquel que se requiere en el preciso momento de la comisión de la falta. Es necesario para la emisión total o completa del juicio de reproche.
- **Conocimiento potencial de la ilicitud:** Hace referencia a la posibilidad de actualizar el conocimiento de lo ilícito cuando se comete la conducta infractora, está referido al momento del conocimiento, es decir, si se estaba frente a un conocimiento posiblemente actualizable o no, en cuyo caso el juicio de reproche se rebaja o atenúa (**criterio literal e) artículo 50 CGD**). De lo contrario, la conciencia potencial es equivalente a error de derecho vencible.
- **Conocimiento eventual de la ilicitud:** Conciencia a la cantidad de conocimiento, la certidumbre, la duda (entran en juego las denominadas dudas irresolubles), produce la consecuencia del reproche completo cuando se actúa, pues, el agente actúa como si se dejara librado al azar la producción del resultado, esto es, con dolo eventual, el cual tiene la misma sanción que el dolo directo.

**c) Quiere su realización:** En sede del CDU la voluntad y la representación eran elementos accidentales, si estaban presentes con más razón se atribuía la forma de culpabilidad dolosa, empero, si no lo estaban, pero sí los restantes, ellos eran suficientes para la imputación dolosa, pues, era suficiente el conocimiento del hecho que se realizaba y el conocimiento de la exigencia del deber, es decir, el conocimiento de la ilicitud de la conducta, bajo la premisa de que los servidores tienen como principal responsabilidad el conocimiento de las funciones y los deberes propios del cargo (inescindibilidad entre tipicidad y antijuridicidad).

En tal sentido la Corte Constitucional ha señalado:

*“Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual, el funcionario al momento de asumir sus funciones se compromete solemnemente a*

*cumplir la Constitución, la Ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que se entiende el compromiso que adquiere el servidor público y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...)*. En conclusión: **El dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinable conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales**<sup>41</sup>.

Con la definición que ahora trae el Código General Disciplinario, debe establecerse si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico, para luego determinar si el servidor público tenía la intención de quebrantar la norma.

Lo anterior dado que la culpabilidad disciplinaria se hace recaer, por una parte, en el juicio de reproche que se presenta por la exigibilidad de comportamiento diverso en que podía y debía actuar el agente y, por otra, en la accesibilidad normativa que el disciplinado tenía al momento de conocer el hecho o la posibilidad de conocer la prohibición.

Ahora bien, como quedó señalado en párrafos anteriores, en relación con las conductas constitutivas de acoso laboral debe tenerse en cuenta que su materialización se da a través de la realización de actos persistentes, repetidos y públicos, que tienen como propósito fundamental, infundir miedo, intimidación, terror y angustia, causar perjuicio laboral o generar desmotivación en el trabajo induciendo la renuncia del mismo.

Dentro de las modalidades que integran el acoso laboral, se tienen los actos propios de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección laboral, los cuales, pueden materializarse a través de agresiones, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo, despojo de las funciones, asilamiento, incitación a la renuncia, y, en general, todo ultraje a la dignidad humana, ejercido sobre quienes realizan sus actividades económicas en el marco de una relación laboral pública o privada.

Así pues, la regla general indicaría que las conductas constitutivas de acoso laboral, dada su propia ontología, para que se configuren como falta disciplinaria, deben contener un ingrediente subjetivo o elemento anímico reflejado en la determinación del sujeto activo, tendiente a lograr un propósito con su realización, esto es, el actuar del agresor debe estar permeado de su intencionalidad de perpetrar actos de agresión física y/o verbal, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo en contra del sujeto pasivo, en el marco de una relación laboral, con miras a lograr infundir miedo, intimidación, terror y angustia, causar perjuicio laboral o generar desmotivación en el trabajo induciendo la renuncia del mismo.

Por tanto, en principio puede concluirse que, en materia disciplinaria en sede de la responsabilidad subjetiva, acorde a las circunstancias modales de ejecución de las conductas constitutivas de acoso laboral, debe mediar una intención deliberada en el ánimo del perpetrador, por lo que, *per se*, no es posible admitir la modalidad culposa en sus clasificaciones de culpa gravísima o culpa grave, pues, no podría predicarse que dichos actos se cometen por imprudencia o negligencia del sujeto

<sup>41</sup> Sentencia T-319A de 2012.

activo. Es decir, en la consumación de los actos constitutivos de acoso laboral el sujeto agente debe tener conciencia sobre los mismos, representándose el carácter prohibitivo del hecho al momento de su comisión y querer su realización.

Siendo así, la Sala no comparte las afirmaciones del recurrente, que el actuar de FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA fue en beneficio de la quejosa, debido a su grave de salud, ya que la única intención que la Sala encuentra en su actuar, es la desmotivación que buscaba ocasionar en la señora DORIAN DUQUE TASCÓN y la persecución sistemática que ejerció por varios años, para que aceptara su retiro de la entidad.

**3. Dosificación de la sanción.** Si bien es cierto que para esta Colegiatura la sanción impuesta al disciplinado FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, por parte de la primera instancia, se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 48 del CGD, en tanto las faltas gravísimas dolosas se sancionan con destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad<sup>42</sup>, se graduará la sanción, partiendo de la base que los criterios de graduación analizados por el *a quo* fueron aquellos estipulados en la Ley 1010 de 2006 y no los que menciona la Ley Disciplinaria.

En consideración, para tasar la sanción por las conductas reprochadas al disciplinable se analizarán los criterios atenuantes y agravantes de que trata el artículo 50 del CGD, a saber:

**Atenuante:**

**a) ... ausencia de antecedentes:** El disciplinado no reporta sanciones disciplinarias en el SIRI de la Procuraduría General de la Nación, como se denota en el resultado que arroja la consulta en su portal Web.

**Agravantes:**

**... f). Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad:** La calidad del disciplinable, gerente de la ESE Hospital Departamental "Tomás Uribe Uribe", lo investía de mayor responsabilidad y atención en su gestión, conforme a los deberes funcionales previstos en la ley, de los cuales se le exigía dar buen ejemplo de cumplimiento.

Así, sopesados los criterios de atenuación y agravación que anteceden, se concluye que la dosificación objetiva, proporcional y razonable que atiende al principio de lesividad y de necesidad, permiten modificar la sanción e imponer la definitiva de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL** para el ejercicio de funciones públicas por el término de **DIEZ (10) AÑOS**, a partir de la ejecutoria de la presente decisión, al encontrarse probado y no desvirtuado el cargo único formulado a FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA, en su condición de gerente de la ESE Hospital Departamental "Tomás Uribe Uribe".

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias,

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-329 de 2003. MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido el 29 de septiembre de 2023, por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 4, en el sentido de declarar probado y no desvirtuado el cargo único elevado en contra de **FELIPE JOSÉ TINOCO ZAPATA**, en su condición de GERENTE de ESE Hospital Departamental "Tomás Uribe Uribe", con la MODIFICACIÓN de degradar la sanción impuesta de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL** por doce (12) años a **DIEZ (10) AÑOS**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por la Secretaría de la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento se cumplirán las siguientes diligencias:

**2.1. NOTIFICAR** personalmente esta decisión al disciplinado y su defensor, a las direcciones visibles a folios 381 y ss del cuaderno principal No. 1 del expediente.

**2.2. COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, a la dirección electrónica visible a folio 434 del cuaderno principal 1 del expediente.

**2.3. DEVOLVER** el expediente, previos los registros y anotaciones a que haya lugar en el SIM, a la Procuraduría Delegada para el Juzgamiento 4, para que **REMITA** las comunicaciones pertinentes a efectos de ejecutar, reportar y registrar en el SIRI la sanción disciplinaria impuesta, conforme lo disponen los artículos 172, 173 y 174 de la Ley 734 de 2002 y además disponga el archivo físico del expediente.

## NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ**  
Procurador Delegado  
Presidente



**LUZ ESTELLA GARCÍA FORERO**  
Procuradora Delegada

(ausente por comisión)  
**MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**  
Procuradora Delegada

Radicado: IUS E-2019-557430 / IUC D-2020-1605659 (161-8619)  
Elaboró: Laura Liliana Alarcón Rojas  
Revisó: Orlando Lancheros / Luz Estella García Forero  
Aprobó: Luz Estella García Forero