



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No.022 de 2016

Tunja, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013331012-2011-00023-00
Demandante: LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TUNJA,

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo interpuesta por LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS contra el MUNICIPIO DE TUNJA y la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TUNJA.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción (fls. 2-11)

Mediante apoderado judicial, LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Declarar la nulidad de las decisiones proferidas el 17 de julio del 2009 y 25 de junio del 2010, fallo de primera y segunda instancia proferidos por la contraloría municipal de Tunja, mediante las cuales se declara Fiscalmente Responsable a mi poderdante con ocasión de los hechos investigados en el proceso de responsabilidad No. 011.

Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho pidió:

"SEGUNDA: (...) se condene a la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TUNJA a REINTEGRAR a mi representada las sumas —debidamente indexadas— que tuviera y cancelar con ocasión del fallo de responsabilidad fiscal.

TERCERA: Que se ordene al ente demandado a borrar cualquier tipo de antecedente o anotación de responsable fiscal.

CUARTA: Que se condene igualmente a la CONTRALORÍA DE TUNJA, a pagar a favor de la demandante LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, los perjuicios morales, materiales y todo aquel que se pueda acreditar conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, indemnizándose plenamente el daño. Perjuicios que ha tenido que sufrir con ocasión del actuar irregular del ente demandado.

QUINTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos establecidos por los artículos 176, 177, 178 del Código Contencioso Administrativo, con arreglo a las fórmulas que para el efecto ha establecido el Honorable Consejo de Estado, dentro los postulados de la indemnización plena del daño.

SEXTA: Que se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandada"

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el apoderado demandante que la señora LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, desempeñó el cargo de gerente de la Empresa Social de Estado Santiago de Tunja desde el 3 de junio del año 2002 hasta el 17 de marzo del 2009.

Que la E.S.E. Santiago de Tunja desde su creación aumentó considerablemente su cobertura en venta de servicios médicos asistenciales, que para año 2002, estaba a su cargo aproximadamente 20.000 usuarios y para el 2004 alcanzó a contratar la atención asistencial de más de 69.000 usuarios, asumiendo aproximadamente para este último año el 53% de la población de Tunja.

Indicó que para la prestación del servicio de salud, en el año 2004, contaba con 8 centros de salud ubicadas en los barrios Muiscas, San Antonio, Fuente, Carmen, Centenario, Libertador, Runta y Florencia, y una sede central denominada Centro 1, ubicada en las instalaciones del antiguo Hospital San Rafael, donde funcionaba atención de primer nivel 24 horas y la parte administrativa.

Que las centro de salud Muiscas, San Antonio, Fuente, Carmen, Centenario y Libertador, contaban con línea telefónica, mientras que Centro 1 poseía dos líneas telefónicas que tenían como fin primordial atender y suministrar información a usuarios y eran utilizadas por la parte administrativa (tesorería, coordinación médica, coordinación odontológica, almacén, gerencia, SIAU, control interno entre otros).

Agregó que ante el crecimiento de cobertura y prestación de servicios, la demandante como Gerente de la E.S.E, encontró conveniente, oportuno y necesario, adquirir cuatro (4) líneas de telefonía celular, plan cerrado 500 minutos, con el fin de dar prelación a la atención del usuario, y que los funcionarios (coordinador médico, tesorero, almacenista general y secretaria general que manejaba línea rotativa) no obstaculizaran la atención y prelación del usuario con el ejercicio de las funciones del cargo, además de poder coordinar y obtener respuesta pronta y oportuna de funcionarios que por su actividad no permanecían siempre en un solo lugar de trabajo.

Aseguró que la medida de utilizar telefonía celular, no sólo se motivó en términos de oportunidad y optimización del servicio, sino advirtiéndole que era el sistema más económica de comunicación, pues para el año 2004, las tarifas de celular a celular eran más económicas que la de telefonía fija a celular.

Explicó que en auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Tunja, se determinó que para el año 2004, la E.S.E Santiago de Tunja canceló la suma de \$ 18.581.179, de los cuales \$7.412.297 correspondía a telefonía celular, mientras que la telefonía fija utilizada solo para recibir llamadas generaba un gasto de \$ 11' 168.882.

Anotó que la dirección de investigaciones, juicios fiscales y asesoría jurídica de la Contraloría Municipal de Tunja, mediante auto del 26 de febrero del 2007, con soporte en el informe de auditoría gubernamental con enfoque integral vigencias 2002, 2003 y 2004 practicada en la citada empresa social del estado, avocó conocimiento y abrió el proceso de responsabilidad fiscal No. 011 del 2007, en contra de la señora LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, al considerar que con la contratación del servicio de telefonía celular en el año 2004, vulneró los decretos de austeridad en el gasto público al asignar teléfonos celulares con cargo a los recursos de la E.S.E para el uso de Coordinador médico, tesorera, secretaria de gerencia y una línea rotativa utilizada por almacenista y auxiliar de tesorería, por valor de \$ 5.257.867 pesos.

Aduja que a través de medios probatorios, específicamente, las declaraciones de funcionarias, soportes de contratos suscritos para la atención de usuarios, solicitud de bloqueo de líneas telefónicas fijas, recibos de las llamadas telefónicas realizadas de cada línea celular, donde se relacionan números marcados (la mayoría realizadas a números

celulares), fecha y hora y duración de la llamada, se buscó acreditarle a la entidad accionada la no vulneración de normas de austeridad y menos aún despilfarro del erario público, sin embargo, esta ordenó continuar la investigación fiscal.

Explicó que mediante auto de fecha 21 de septiembre del 2007, la Contraloría Municipal de Tunja, imputó responsabilidad fiscal a la señora LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, de conformidad con el artículo 48 de la ley 610 del 2000, en su calidad de gerente de la E.S.E. Santiago de Tunja, por el daño patrimonial producido al erario con ocasión a los hechos objeto de responsabilidad fiscal No. 011-07.

Indicó que el aludido daño está fundado en dos cargos descritos así por la accionada: *"el primero por considerar que los gastos que se investigan son innecesarios y antieconómicos ya que existiendo líneas de teléfono fijas en la E.S.E Santiago de Tunja, no se justifica el pago de teléfonos celulares con cargo a los recursos públicos y porque los funcionarios a los cuales se les asignó para su uso dichos teléfonos en razón a sus funciones, deben permanecer en su sitio de trabajo sin que requieran desplazarse a diferentes lugares como para necesitar llamar y/o ser llamados por teléfonos celulares pagados con dineros de la misma entidad"* y en segundo lugar, *"porque con dichos gastos, se están violando las normas de austeridad en el gasto público, artículo primero de la Resolución No. 2267 del 2002, y artículo 3 del Decreto 2445 del 2000, norma que modifica el artículo 15 del decreto 1737 de 1998."*

Que la demandante presentó escrito frente a la anterior imputación de responsabilidad fiscal, pronunciándose respecto a cada cargo, que mediante decisión de fecha **17 de julio del 2009**, la Jefe Jurídica de la Contraloría Municipal de Tunja, falló en primera instancia declarando fiscalmente responsable a LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, a título de culpa grave, por el daño patrimonial ocasionado a la E.S.E cuantificándolo en lo suma indexada de 6.107.053.

Anotó que dentro de la oportunidad procesal, la demandante instauró recurso de apelación contra ese fallo, y que el **25 de junio del 2010**, el Contralor Municipal de Tunja, profirió fallo de segunda instancia confirmando la decisión impugnada.

Dijo que las decisiones acusadas proferidas por la entidad accionada afectaron a la demandante, no solo patrimonialmente al tener que sufragar el supuesto daño patrimonial, sino en su buen nombre y gestión fueran cuestionados por el actuar desmedido de la entidad demandada.

3. Normas violadas y concepto de violación.

El opoderada demandante aseguró que se trasgredieran las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 90

Legales: Ley 610 del 2000, Decreto 2445, Resolución 2267 del 5 de noviembre del 2002, proferida por el alcalde municipal de Tunja artículo 2, artículo Decreto 1737 del 21 de agosto del 1998, artículo 1 y 2, 14.

Consideró que los actos acusados están viciados de las causales de nulidad de violación a la ley y falsa motivación por las siguientes razones:

- Violación a la Ley

Dijo que las normas de austeridad fiscal, particularmente el artículo 2 Decreto 1773 de 1998, facultó a cada entidad territorial, de acuerdo a su organización administrativa, para que adopte medidas equivalentes de austeridad dependiendo su estructura, objeto y finalidad.

En segundo lugar, que esa disposición no prohíbe el uso de la telefonía celular, y es así que el artículo 14, vigente a la expedición del Decreto 2445 del 2000, señaló que *"Los organismos, entidades, entes públicos y entes autónomos sujetos a esta reglamentación deberán, a través del área administrativa correspondiente, asignar códigos para llamadas internacionales, nacionales y a líneas celulares. Los jefes de cada área a los cuales se asignara teléfonos con código, serán responsables del conocimiento de dichos códigos y consecuentemente, de evitar el uso de teléfonos con código para fines personales por parte de los funcionarios de las respectivas dependencias"*.

Agregó que la Resolución N. 2267 del 5 de noviembre del 2002, por medio de la cual el Alcalde Municipal de Tunja, estableció normas de austeridad en el gasto público en el artículo segundo determinó que *"Las llamadas telefónicas deben ser estrictamente de carácter oficial los funcionarios de la administración se deben abstener de realizar llamadas personales a larga distancia y o teléfonos celulares como también minimizar el consumo de los impulsos en llamadas locales"*.

Aseguró que en el presente caso el servicio telefónico se limitó exclusivamente a asuntos oficiales, pues no existió en la investigación fiscal prueba alguna que infiera lo contrario, y mal puede decirse que la demandante no ejerció control y vigilancia sobre el uso de ese servicio, más aun cuando quedo demostrado dentro de la investigación fiscal, que el servicio no institucional dado por el tesorero al tener acceso de internet debió ser cancelado con su peculio al no estar contemplado y menos aún autorizado, como se acredita a folios 139 del expediente fiscal.

- **Falsa motivación.**

Destacó que la gestión fiscal se convierte en el presupuesto sustancial de la responsabilidad fiscal, que en el marco de la responsabilidad fiscal opera dentro de un límite preciso, circunscrito por la Carta Política en su artículo 268, ampliada a los contralores territoriales por remisión normativa del artículo 272 *ibidem*

Indicó que la Ley 610 del 2000, reitera en su artículo 4, que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al erario como consecuencia de la conducta dolosa o culpasa de quienes realicen una gestión fiscal.

Que a partir de la anterior normatividad la responsabilidad fiscal solo comprende las conductas derivadas de la gestión fiscal, es decir, de aquellas actuaciones —funcionales o contractuales- mediante las cuales el servidor público a excepcionalmente particular, administrando los bienes o fondos públicos, le produce un daño patrimonial al Estado, que si la lesión se ocasionó por fuera de tales actos de gestión fiscal no habrá responsabilidad de carácter fiscal, sino otra diversa de tipo civil, penal o administrativa y que de acuerdo a la doctrina especializada en la materia, la gestión fiscal además de ajustarse a las molduras jurídicas que lo condicionan, debe responder a los criterios o principios propios de dicha gestión, es decir a la efectividad global de la gestión pública.

Adujo que en los términos del artículo 267 del Texto Superior, la Contraloría Municipal de Tunja, alvidó por completo en el análisis de la gestión fiscal, el control de resultados, sancionada simplemente por considerar *"que los gastos que se investigan son innecesarios y antieconómicos ya que existiendo líneas de teléfono fijas en la E.S.E Santiago de Tunja, no se justifica el pago de teléfonos celulares con cargo a los recursos públicos y porque los funcionarios a los cuales se les asignó para su uso dichos teléfonos en razón a sus funciones, deben permanecer en su sitio de trabajo sin que requieran desplazarse a diferentes lugares como para necesitar llamar y/o ser llamados por teléfonos celulares pagados con dineros de la misma entidad"*

Alegó que no encuentra fundamento o soporte probatoria alguno para que la entidad demandada califique de innecesarios y antieconómica el paga que de telefonía celular - plan fijo y cerrado- asignado para uso institucional al Tesorero, Secretaria de gerencia y una línea manejada rotativamente por el tesorera, almacenista y auxiliar de tesorería,

máxime cuando está plenamente probado, que tal decisión se adoptó no solo pensando en la optimización de recursos financieros, sino en la mejor prestación del servicio de salud, servicio que además de ser por conexidad un derecho fundamental, está clasificado como servicio público.

Aduja que contrario a lo que manifestó la Contraloría Municipal de Tunja, esta medida de contratar y asignar telefonía celular a algunas funcionarios, garantizó el cumplimiento de principios que regulan el actuar administrativa como la eficiencia y eficacia, principios estos que son de vital desarrollo en la prestación de servicios de salud, pues el interés protegido es la vida misma.

Por lo anterior consideró que no hay prueba suficiente que demuestre objetivamente un daño o detrimento patrimonial en torno al hecho que la E.S.E Santiago de Tunja, cuente na solo con dos (2) sino con ocho (8) líneas fijas, como la menciona el auto de imputación y el falla de primera y segunda instancia; pues si se ubica en el contexto de la misión de la entidad (prestación de servicios de salud) la existencia de esas ocho líneas fijas, sala garantiza que los usuarios tengan un acceso directo con el servicio 24 horas al día y na encuentren como respuesta a una emergencia la congestión de líneas por atender asuntos netamente administrativos.

Igualmente que no existe prueba que demuestre que la contratación de telefonía celular fue más onerosa que la que se hubiese generado con la telefonía fija, más aun cuando con la pruebas que obran en el expediente fiscal (recibos pormenorizados de las llamadas realizadas) y que debieron ser valaradas por el ente demandada, se acredita que las números marcadas de las líneas de telefonía celular, eran en su gran mayoría a teléfonos celulares, la que demuestra la economía que se generó, y que na era lo mismo realizar una llamada de celular a celular que de fijo a celular,

Agregó que la entidad demandada no valará "los gastos de telefonía para el año 2004, que la E.S.E cancelo ascendieron a 18.581.179, de los cuales 7'412.297 correspondía a telefonía celular, mientras que la telefonía fija utilizada por la E.S.E, facturó un gasto de 11'168.882; cifra está que vale la pena precisar al Fallador, fueron causadas por el solo hecho de recibir llamadas, pues reposa dentro del proceso fiscal, folios 190 a 194, que las mismas estaban bloqueadas para realizar llamadas, es decir si no más con solo recibir llamadas se facturo este valor, como habría sido el costo de haberse utilizando el servicio de llamadas a celular".

Manifestó que la falta de análisis de la gestión fiscal desplegada por la demandante y omitida por la simple enunciación de los términos "antieconómico e innecesario", convalida la ausencia de la certeza y prueba del daño, elemento este último determinante de la responsabilidad fiscal al tenor del artículo 53 de la Ley 610 de 2001.

Igualmente, subrayó que respecta de la carga probatoria, na debe olvidarse que al tratarse de un proceso especial, por el bien jurídico protegido patrimonio público la carga probatoria de la responsabilidad fiscal, recae en el ente acusador y que guarda relación con el artículo 24 ibídem

A su criterio, en los actos cuestionados brilla por su ausencia prueba que pueda generar el estado de certeza, en los siguientes aspectos:

"1. De la existencia del daño, más aun cuando no existe un análisis de la conducta desplegada por la demandante y la gestión fiscal de resultada, que se busco con esa medida.

2. Prueba del detrimento patrimonial, por ser más onerosa la telefonía celular que la fija, dentro de las condiciones en las que se prestó el servicio.

3. Que las llamadas realizadas y canceladas por la E.S.E no hubiesen sido de uso oficial.

4. Que las llamadas realizadas en dichas líneas hubiesen sido realizadas en horarios no laborables.

5. Que para la eficiente y oportuna atención del servicio de los 69.000 usuarios que atendía en el 2004 la E.S.E, era suficiente las 8 líneas bloqueadas de telefonía fija destinadas atención de usuarios y asuntos administrativos.

6. Que los planes adquiridos fueran desmedidos y extremadamente onerosos en comparación con otras empresas de telefonía móvil"

Aseguró que dentro del expediente fiscal, lo que se acreditó fue: "1. La contratación de servicios asistenciales en el año 2004, en la población de Tunja era de 69.000 usuarios. Folios 204 a 304 del proceso fiscal. 2. La restricción de llamadas en las líneas de telefonía fija folios 190 a 194. 3. Control sobre el uso no autorizado de las líneas Folio 189. 3. Declaraciones juramentadas de los funcionarios que utilizaban las líneas celular, a través de las cuales se acredita no solo su necesidad, sino el uso exclusivo para funciones propias de la entidad. Folios 306 a 318. 4. Recibos de llamadas pormenorizadas líneas, acreditándose, destino de llamada (celulares) hora y fecha y duración de la llamada. Sin que sobre las mismas la entidad accionada haya realizado observación alguna sobre destinación no oficial. Folios, 25 a 85 y 105 a 147".

Por lo anterior, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.1. Contraloría Municipal de Tunja

Dentro del término legal dio contestación a la demanda y se apuso a las pretensiones allí deprecadas.

Frente a los hechos de la demanda, aclaró que de conformidad con el material probatorio recagado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 011- 07, y que fundamentó el falla con respansabilidad fiscal objeta de acusación, se estableció que paro el año 2004, la ESE Santiago de Tunja funcionabo en el Centro de Salud No. 1 y en los puestas de salud ubicadas en las Barrios San Antonio, la Fuente, el Carmen, Libertadar, Centenario y los Muiscas y que las líneas de telefonía debían ser utilizadas para el ejercicio de las funciones de esa empresa social de estado.

Aclará que la demandante en su calidad de Gerente de ESE Santiago de Tunja, otargó telefonía celular las 24 horas del día, incluyendo fines de semana y festivos, a los funcionarios que ocupaban los cargos de Secretaría de Gerencia, Tesorera, Coordinadar Médica, almacenista y una línea que era manejada rotativamente por el Tesorero, Almacenista y Auxiliar de Tesorería, además de ocha líneas de telefonía fijas ubicodas en la entidad, y de la línea de telefonía celular que utilizaba en forma exclusiva

Que esas líneas celulares eran cancelada con los recursos de la ESE, , sin que existieran estudios previas que establecieran lo necesidad del gasto, ni del crecimiento de la cobertura en la prestación del servicio, para la vigencia fiscal 2004, olvidando que la razón de ser de una Empresa Social del Estado, es la atención personalizada del servicio de salud y no la atención telefónica a los usuarios.

Señaló que dentro del Procesa de Respansabilidad Fiscal No. 011 de 2007 no se prabó lo manifestado por la demandante, pese a que la Dirección de Investigaciones Juicios Fiscales y Asesoría Jurídica de la Contraloría de Tunja, dependencia encargoda de tramitar el proceso en primera instancia, decretó como prueba y ofició a la misma

Gerente de la ESE Santiago de Tunja, a fin de que allegara los correspondientes estudios previos.

Agregó que si bien es cierto, en el informe final de auditoría, se determinan los valores señalados por la demandante, también lo es que el valor de los \$18.581.179, representa la suma cancelada por el valor total del servicio telefónico de la ESE para la vigencia del 2004, valor que incluye lo cancelado por las líneas de telefonía celular y las ocho (8) líneas de teléfonos fijos.

Aclaró que dentro del acápite de los fundamentos de derecho del auto de apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal se estableció además de la presunta violación a las normas de austeridad en el gasto público, que el proceso se adelantaba al considerar que los gastos efectuados — pagos de las cuatro líneas de telefonía celular— eran presuntamente innecesarios y antieconómicas, por la existencia de las líneas de telefonía fija con las que contaba la ESE Santiago de Tunja, los servicios que prestaba la entidad y las funciones que desempeñaban los servidores a los que se les otorgó el uso de las líneas de telefonía celular.

Dijo que el funcionario investigador de esa entidad, atendiendo el contenido del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, decidió el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 011 de 2007 con fallo con responsabilidad fiscal, determinando la inexistencia del daño patrimonial para la ESE Santiago de Tunja, en el gasto efectuado por el pago del celular utilizado por el Coordinador Médico, al considerar que en razón de las funciones atribuidas a este funcionario, no era necesario el uso del teléfono móvil, máxime cuando el mismo estaba contratado solo por medio tiempo.

Indicó que pese a que dentro de la decisión proferida en primera Instancia por el funcionario investigador de la Contraloría Municipal de Tunja, se le indicó a la responsable fiscal que contra dicha decisión procedían los recursos de reposición y de apelación, la misma, mediante escrito interpone solo recurso de apelación ante el Contralor Municipal; documento dentro del cual solicitó además la nulidad del fallo, alegando una presunta violación al debido proceso, nulidad que se resolvió negativamente mediante auto de fecha 19 de octubre de 2009, en el cual se le aclaró que contra dicha decisión proceden los recursos de reposición y apelación, que el auto es notificado por edicto del 11 de noviembre de 2009 y contra el cual no interpuso recurso alguno, por lo que el cuatro (4) de diciembre de 2009 se envía el expediente al Despacho del Contralor para dar trámite al recurso de apelación.

Resaltó que en el trámite del requisito de procedibilidad no se convocó al Municipio de Tunja.

Adujo que los actos acusados están revestidos de la presunción de legalidad, y aclaró en torno a las pretensiones planteadas que una vez la demandante en calidad de responsable fiscal resarció el daño, esa entidad puso en conocimiento tanto de la Contraloría General de la República como de la Procuraduría General de la Nación, el pago efectuado y como resultado de dicha actuación mediante la Resolución 303 del 11 de octubre de 2010 expedida por la Contraloría Delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la Nación, se excluyó del Boletín de Responsables Fiscales a la demandante, acta administrativo que le fue notificado personalmente el 25 de octubre de 2010.

Frente al concepto de violación aclaró que el Decreto 1737 de 1998, por medio del cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia para las entidades que manejen recursos públicos - y no el Decreto 1773 referida por el actor- estableció taxativamente en su artículo 15, modificado por el artículo 3 del Decreto 2445 de 2000, los servidores públicos que podrán usar teléfono celulares con cargo a los recursos del Tesoro Público.

Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 del citado Decreto 1737 de 1998, la Entidad Territorial Municipio de Tunja, adoptó mediante la Resolución 2267 de 2002,

normas de austeridad en el gasto público, y resolvió aplicarlas con el propósito de reducir y racionalizar el gasto que por todo concepto realice la Administración Municipal y en consecuencia dispuso que las llamadas telefónicas deben ser estrictamente de carácter oficial, los funcionarios de la Administración Municipal se deben abstener de realizar llamadas personales a larga distancia y/o teléfonos celulares, como también deben minimizar el consumo de los impulsos en llamadas locales a fin de reducir los costos del aparato del Estado, de la burocracia y de los privilegios, aplicando los principios generales de la función administrativa.

Resaltó que la austeridad en el gasto, equivale al no desperdicio de los recursos provenientes del Tesoro Pública, que contiene un fundamento filosófico estatal y constitucional insoslayable que es parte de la buena gerencia, evitando como principio, lo suntuario, inútil y privilegiado, tal y como lo preceptúa la propia Constitución Política en su artículo 209.

Aseguró que a partir del principio de la Unidad presupuestal, la demandante en condición de Gerente de la ESE Santiago de Tunja al asignar y pagar con cargo a los recursos públicos los teléfonos celulares del Tesorero, Secretaria de Gerencia, Auxiliar de Tesorería, almacenista (estas dos últimos utilizando una línea compartida) violó los decretos de austeridad en el gasto público, estos son, la Resolución 2267 de 2002 y el artículo 15 de Decreto 1737 que fue modificado por el artículo 3 del Decreto 2445 de 2000, como se estableció en los actos acusados.

Destacó que para el caso concreta, existió certeza del daño dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 011/07 pues quedó evidenciada la lesión, menoscabo, perjuicio ocasionada al patrimonio de ESE Santiago de Tunja, representado en el gasto innecesario, antieconómico, supérfluo y violatorio de los principios de economía, moralidad y eficiencia consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, del principio de eficiencia consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y de las normas de austeridad en el gasto público, Resolución 2267 de 2002, artículo 15 del Decreto 1737 de 1998 y 3 del decreto 2445 de 2000, que realizó la Ordenadora y gestora fiscal, ahora demandante, en su condición de Gerente de la ESE.

Por último, dentro de sus argumentos defensivos dijo que en el proceso de responsabilidad fiscal quedaron demostrados los siguientes hechos:

"Que la ESE Santiago de Tunja para la vigencia del 2004 época en la cual se efectuó el gasto con recursos públicos de las líneas de telefonía celular para el uso de la Secretaria de Gerencia, Tesorero y una línea rotativa para el tesorero, almacenista y auxiliar de tesorería, contaba con ocho (8) líneas de telefonía fija para el desarrollo de sus funciones institucionales, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con la Ley 100 de 1993, y de sus normas de creación, el objeto de la ESE Santiago de Tunja es la prestación integral y personalizada del servicio de salud de primer nivel y no la atención telefónica de los usuarios.

Que dos (2) de dichas líneas de telefonía fija se encontraban ubicadas en el centro de salud No. 1, lugar en donde para el 2004 se desarrollaban las actividades administrativas de la ESE y desde el cual ejercían las funciones la Secretaria de Gerencia, el Tesorero, el Almacenista y el Auxiliar de Tesorería.

Que de una (1) de las líneas de telefonía fija ubicada en centro de salud No. 1 se podían efectuar llamadas nacionales, extrajeras y a teléfonos móviles, dado que la misma no tenía restricciones en su uso.

Que de las siete (7) líneas fijas restantes se podían hacer llamadas locales y no como lo señala el escrito de la demanda que solo recibían llamadas.

Que si bien las siete (7) líneas de telefonía fijas tenían restricciones, la empresa de telecomunicaciones había otorgado códigos secretos, los cuales podían ser

utilizados para levantar dichas limitaciones cuando la necesidad del servicio así lo requiriera.

Que además con recursos públicos la ESE Santiago de Tunja, cancelaba para el desarrollo del ejercicio de sus funciones una línea de telefonía celular que era manejada por la Gerente de la entidad, línea que podía ser utilizada por cualquiera de los funcionarios de la ESE en cumplimiento del ejercicio de sus funciones.

Que de acuerdo con las funciones que realizaba la Secretaria de Gerencia, el Tesorero, el Auxiliar Administrativa y el Almacenista, no existía la necesidad en razón al servicio desplegado, asignar en forma permanente las 24 horas del día, fines de semana y festivos el uso teléfonos celulares, así se observa de la labor cumplida por la Secretaria de Gerencia, quien en diligencia de testimanias manifestó que se encargaba de manejar la correspondencia, el archivo, elaborar resoluciones, órdenes de suministro; del Auxiliar de Tesorería, quien en testimonias señaló que se encarga del archivo, de la recepción y secretaria de la Tesorería; del Almacenista quien tenía a su cargo según su testimonio de la administración de los recursos físicos de entidad, así como de la entrada y salida de elementos e insumos, manejo de inventarios, entre otras y del Tesorero quien manifestó en testimonias que para el 2004 ejercía funciones de Jefe de Grupo, realizaba labores de orden administrativo como liquidación y pagos de nóminas, pagos a proveedores, elaboración de órdenes de paga, hechas que se demuestran con el manual de funciones que se allega como prueba.

Que respecta de la línea asignada al Coordinador Médica, en el auto de primera instancia proferido por la Oficina Jurídica, se consideró que al tratarse de un funcionario que ejercía las funciones de media tiempo y en el entendido de que las mismas se referían con el cumplimiento de la misión de la ESE Santiago de Tunja, por la atención directa a los pacientes, la autorización para la realización de exámenes, la orientación a otros médicos en el tratamiento de pacientes, la coordinación de brigadas de salud, era necesaria la comunicación de dicho funcionario a través de las líneas de telefonía celular, por lo que dicho gasto pese a estar prohibida por las normas de austeridad no fue considerado como daño patrimonial".

2.2. Municipio de Tunja

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y retomó literalmente las argumentas que planteó la Contraloría Municipal de Tunja en su contestación, los cuales se precisaran anteriormente.

Propuso como excepción:

- **Falta de agotamiento del Requisito de Procedibilidad respecto del Municipio De Tunja**

Señaló que de conformidad con lo establecido en la Ley 1285 de 2009 la parte demandante omitió citar al Municipio de Tunja a la audiencia de conciliación extrajudicial tal y como consta en la certificación que anexó a su demanda y que sólo citó a la Contraloría Municipal de Tunja, por lo cual no se agotó el requisito de procedibilidad respecto a aquel ente territorial y por lo tanto, la demanda no debía admitirse.

Por lo anterior, solicito que se declare probada la excepción propuesta y se niegue las pretensiones de la demanda.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte Demandante (fls. 724-730).

Retomó los argumentos planteados en el libelo introductorio y destacó que las medidas adoptadas por la demandante y que cuestionó la Contraloría Municipal de Tunja se ajustaban a la legalidad, sino que en términos fiscales y presupuestales representaron un ahorro al patrimonio más no un detrimento, que el dictamen pericial practicado en este proceso concluyó que las más medidas asumidas por la demandante representaron un ahorro de \$ 13.901.90, que ante este hecho queda claro que los actos acusados están falsamente motivados como quiera que consignaron la existencia de un daño por un detrimento patrimonial que verdaderamente no existió.

2.- De la parte Demandada

- Contraloría Municipal de Tunja (fls. 719-723).

Insistió que se probó el daño patrimonial que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad fiscal de la demandante en los términos de los actos acusados, que su conducta fue imprudente y fue catalogada como culpa grave y que el dictamen pericial del señor Luis Orlando Lara no determinó las pretensiones de la demanda y no explica la razones por las cuales la demandante desconoció los principios y normas de austeridad del gasta público.

- Municipio de Tunja

Guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegada ante este despacho, dentro del término concedido guardó silencio.

Ahora, na observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

5.1. Excepción propuesta.

Señaló el Municipio de Tunja que de conformidad con lo establecido en la Ley 1285 de 2009 la parte demandante omitió citar al Municipio de Tunja a audiencia de conciliación extrajudicial tal y como consta en la certificación anexa, citando solamente a la Contraloría Municipal de Tunja, por la cual na quedo agotado el requisito de procedibilidad respecto a aquel ente territorial y la demanda no debía ser admitida.

Ahora bien, se corroboró en el plenario que efectivamente la accionante no convocó a audiencia de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público al Municipia de Tunja, limitándose a hacerlo frente a la Contraloría Municipal de Tunja (fls. 502-504), circunstancia que a la luz de la Ley 1285 de 2009, constituye un descanocimiento del requisito de procedibilidad de la acción contra aquel ente territorial, razón por la cual la excepción esta llamada a prosperar y así se declarará.

Sin embargo, recuerda el Despacho que en los litigios en que es parte ese órgano de control en el nivel territorial, y bajo las regulaciones del C.C.A. que se aplican al presente asunto, es necesario, a criterio de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, convocar al

¹ En providencia del **19 de octubre de 2006**, el Consejo de Estado, Sección Segunda con ponencia del Consejera Jesús María Lemus Bustamante, baja el radicado 05001-23-31-000-1999-01432-D1(4881-04), advirtió:

"Si bien el Tribunal en los ordenamientos de la sentencia impugnada no declaró probado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasivo, propuesta por el Departamento de Antioquia, de lo motivación de lo sentencia se infiere que participa del criterio según en cuol las contralorías territoriales pueden ser demandadas

ente territorial del cual aquel hace parte, a efectos de conformar debidamente la litis, de manera que pese a que la parte accionante no agató el requisito de procedibilidad frente al Municipio de Tunja, su vinculación a la litis se torna obligatoria, por lo que así lo dispondrá esta sede judicial.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer el problema jurídica a resolver a partir de las argumentaciones expuestas por las partes, como sigue:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de decisiones proferidas el 17 de julio del 2009 y 25 de junio del 2010, fallo de primera y segunda instancia proferidos por la Contraloría Municipal de Tunja mediante las cuales se declaró fiscalmente responsable a la señora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS con ocasión de los hechos investigados en el proceso de responsabilidad No. 011, en la medida que se configuraron las causales de nulidad de violación a la ley y falsa motivación?

5.3. Resolución del Caso

5.3.1. Del marco jurídico aplicable.

i. DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Es necesario señalar que la Constitución Política, expresa que el control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercido por la Contraloría General de la República², las contralorías territoriales y la Auditorio General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley .

Por lo anterior, se le asigna a los organismos de control la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monta y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (numeral 5 del artículo 268 de la CP).

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, se expidió la Ley 610 de 2000. "Par la cual se establece el frámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", que en su artículo 3º dispone que debe entenderse por gestión fiscal, así:

en forma separada sin que, al propio tiempo, se acuse al ente territorial respectivo. La Sala discrepa de la tesis del Tribunal pues, conforme a reiterada jurisprudencia ha considerado que si bien las contralorías territoriales gozan de atributas de autonomía e independencia, según lo prevén normas constitucionales y legales, como forma de garantizar el ejercicio pleno del control fiscal, debe vincularse a las entidades territoriales respectivas por carecer las contralorías de personería jurídica, a pesar de encontrarse habilitadas para acudir a la defensa de sus intereses ante los tribunales de justicia.(...). Tesis que se advierte, había sido acagida tiempo atrás por esa misma Corporación de Justicia en la sentencia del 22 de Septiembre de 2005, radicada interna 3628-04, actor Mariela Álvarez de Cojamarca con panencia del Consejero Tarsicio Cáceres Tara.

² El artículo 119 constitucional señala que "La Contraloría General de la República tiene a su carga la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración". En la Asamblea Nacional Constituyente. informe – ponencia se precisó que "...la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas que son objeto de su atención. Las caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. (...) la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en última término, pues en principio la son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados". (Gaceta Constitucional 59, jueves 25 de abril de 1991

"Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Aunado a lo anterior, el artículo 1 *ibídem* indica que habrá proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. Por ello, se deben tener en cuenta los elementos de responsabilidad fiscal consignados en el artículo 5º de la misma disposición:

*"ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:
- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

De igual manera, define el concepto de daño patrimonial en su artículo 6º como:

"la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías."

En la comentada ley se incluyeron también capítulos relativos a aspectos generales del proceso de responsabilidad fiscal, actuación procesal, pruebas, impedimentos y recusaciones, nulidades, trámite del proceso, consecuencias de la declaratoria de responsabilidad fiscal y un acápite de disposiciones finales, que incluye la norma sobre derogatorias expresas.

Ahora bien, estatuye el artículo 16 *ibídem*, que la acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comparte el ejercicio de gestión fiscal, así

"En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite lo operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcida totalmente."

En sentencia del 30 de agosto de 2012³ el H. Consejo de Estado destacó el raigambre constitucional del proceso de responsabilidad fiscal, su desarrollo legal en la actualidad a través de la Ley 610 de 2001, las etapas que la comprenden y la autonomía de dicho

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: VICTOR HERNANDEZ ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00136-00(0434-11). Actor: OMAR RICARDO DIAZ GRANADOS VELASQUEZ

proceso en lo que atañe a los juicios disciplinarios y penales, destacándose su naturaleza resarcitaria, más que sancionatoria, a saber:

"Del proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asidero en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Sea del caso advertir, que de acuerdo con el inciso 6° del artículo 272 ibídem⁴, estas funciones se predicán por igual para las Contralorías territoriales.

En ese mismo sentido, la Ley 610 de 2000 reguló el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías y estableció, como objeto de la responsabilidad fiscal, "el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal".

Así mismo indicó dos aspectos de suma importancia, el primero, que éstos asuntos podrán ser iniciados de oficio por parte de las Contralorías, por solicitud de las entidades vigiladas ó por petición ó queja que formule cualquier persona interesada u organización ciudadana; y el segundo, que dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público.

Bajo esta consideración se puede afirmar que existen dos etapas que hacen parte del proceso de responsabilidad, las cuales si bien es cierto están íntimamente ligadas entre sí, también lo es que, no necesariamente deben darse. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal.

Quiere decir entonces, que el juicio de responsabilidad fiscal es el mecanismo idóneo como para garantizar la recuperación del patrimonio público que se ha menoscabado; por tal motivo, es que se condena, al funcionario público y/o al particular que ha tenido un uso indebido de los bienes ó de los recursos públicos, al pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado. Para el efecto, se ha dispuesto como instrumento para garantizar el pago de la respectiva condena, que la Contraloría, en cualquier momento del proceso, pueda decretar las medidas cautelares⁵ sobre los bienes de los presuntos responsables, las cuales podrán extenderse, incluso, hasta la terminación del proceso de cobro coactivo.

⁴ "Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal".

⁵ Ley 610 de 2000. "ART. 12. — Medidas cautelares. En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario.

A la altura de lo enunciado, es necesario señalar, que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, y se distingue de las demás responsabilidades, entre ellas, la disciplinaria y la penal, independientemente de que puedan derivarse como consecuencia de los mismos hechos. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que⁶:

"El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

(...)

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94".

Con fundamento en lo expuesto, que ilustró acerca de la naturaleza, elementos y trámite del proceso de responsabilidad fiscal procede el Despacho a resolver el litigio puesto en conocimiento del Despacho.

5.3.2 Del caso concreto.

Consideró la parte actora que los actos administrativos acusados están viciadas de las causales de nulidad de violación a la ley y falsa motivación, habida cuenta que contrario a lo que en estos consignaran, la Contraloría Municipal de Tunja no demostró que la adquisición por parte de la señora LUZ PATRICIA SANCHEZ, ex Gerente de la E.S.E. Santiago de Tunja de cuatro líneas telefónicas celulares, asignadas para su uso a servidores de la entidad y pagadas con cargo al erario de esa entidad en la vigencia 2004, descanciara normas nacionales y locales de austeridad fiscal, tampoco que se constituyera en un daño o detrimento patrimonial entendido como un gasto innecesario y antieconómico.

A su turno, el Departamento de Boyacá y la Contraloría Municipal de Tunja manifestaron que la demandante sí es responsable fiscalmente, como lo concluyeron los actos acusados, en razón a que con tal adquisición causó un detrimento patrimonial a la E.S.E. Santiago de Tunja al quebrantar normas de austeridad fiscal y porque se constituyó en un gasto innecesario y antieconómico para esa institución de salud.

Ahora bien, en el plenario se encuentra probado lo siguiente:

sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe.

Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse falla con responsabilidad fiscal.

Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. También se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida. (...)"

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, Magistrado Ponente: Antonio Barrero Corbonell.

Dentro del proceso de **Responsabilidad Fiscal N. 011 -07** que inició la Contraloría Municipal de Tunja contra la señora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS y como entidad afectada la Empresa Social del Estado Santiago de Tunja se surtieron las siguientes actuaciones:

- A través del oficio del 24 de octubre de 2006, los Profesionales Universitarios de la Contraloría de Tunja informaron a la Directara de Investigaciones, Juicios Fiscales y Asesoría Jurídica de ese órgano de control, los traslados fiscales capítulo III, de la Auditoría Gubernamental con enfoque integral vigencias 2002, 2003 y 2004 practicada a la Empresa social del Estado Santiago de Tunja, donde se relacionan todos los hallazgos relacionados con la revisión llevada a cabo a los comprobantes de egresos de la vigencia 2004 y de la revisión realizada a la contratación de las tres vigencias auditadas, en total en este capítulo se cuantificaron 118 hallazgos que ascienden a una glosa de \$ 54.181.401.00, entre las que están "Pago de celulares violando los decretos de austeridad, \$ 5.257.867". Se indicó que la empresa para el año 2004, cantaba con 5 líneas celulares que están a cargo de los siguientes funcionarios: Gerente, Coordinador Médico, Tesorero, Secretaria de Gerencia y una línea que fue manejada rotativamente por el Tesorero, Almacenista General y auxiliar de Tesorería, violando los decretos de austeridad en el gasto -Decreto 2445 de 2000, Decreto 2209 de 1998 y Resolución N. 2267 de 2002-, y que las explicaciones que aporta la Gerente de la empresa para justificar la existencia de dichas líneas se dirigieron a indicar que se requieren para solucionar problemas de urgencia o estar en permanente contacto con dichos empleados, que esas argumentaciones no son válidas pues la empresa cuenta con dos líneas telefónicas fijas en Centro 1, las cuales conectan a varias dependencias y una línea telefónica fija en cada uno de los puestos de salud que presta el servicio de monedero y que los únicos gastos telefónicos justificados son los de la Gerente (Fls. 13-21)
- Se allegaron comprobantes de egreso de la Empresa Social de Estado Santiago de Tunja por concepto de cancelación de facturas telefónicas de teléfonos celulares en el año 2004 por los siguientes valores: \$ 101.471.00 -del número 3105519420- (fl. 37), \$ 100.674 -del número 3105519420- (fl. 39), \$ 107.009 (fl. 41), \$ 106.520 (fl. 43), \$ 389.264 (fl. 45), \$ 92.282 -del número 3105519420- (fl. 49), \$ 90.000 (fl. 51), \$ 93.000 (fl. 53), \$ 91.500 -del número 3105519420- (fl. 55), \$ 92.145 (fl. 57), \$ 91.503 (fl. 59), \$ 91.503 (fl. 59), \$ 91.500 -del número 3105519420- (fl. 61), \$ 215.397 - de los números 3108187269 Y 3108187270- (fl. 63), \$ 215.506 -de los números 3108187269 Y 3108187270- (fl. 66), \$ 265.050 (fl. 68), \$ 294.045 (fl. 71), \$ 191.126 -del número telefónico 3108187270- (fl. 74), \$ 198.202 -del número 3108187259 (fl. 77), \$ 355.328 -de los números 3108187270, 3103377472- (fl. 80), \$ 118.744 -de los números 3108187270 y 3112179007- (fl. 82), \$ 189.318 - de las números 3108187270 y 3108187269 (fl. 85), \$ 35.818 (fl. 87), \$ 92.941 -del número 3108187269 (fl. 89), \$ 492.407 (fl. 91), \$ 219.240 (fl. 94), \$ 105.000 (fl. 96),
- Se adjuntaron facturas de consumo a favor de la Empresa Social del Estado Santiago de Tunja de empresa de telefonía celular COMCEL por los siguientes valores: \$ 101.471 (fl. 38), \$ 100.674 (fl. 40), \$ 107.009.07 (fl. 42), \$ 106.520.78 (fl. 44), \$ 138.641.92 (fl. 46), \$ 125.448.97 (fl. 47), \$ 125.172.58 (fl. 48), \$ 92.281.52 (fl. 50), \$ 89.999.52 (fl. 52), \$ 92.999.52 (fl. 54), \$ 91.499.52 (fl. 44), \$ 92.145 (fl. 58), \$ 91.502.88 (fl. 60), \$ 91.500 (fl. 62) \$ 64.876 (fl. 64), \$ 150.520.50 (fl. 65), \$ 69.612.04 (fl. 67), \$ 195.336.91 (fl. 69), \$ 69.721.57 (fl. 70), \$ 141.226.23 (fl. 72), \$ 152.819.21 (fl. 73), \$ 98.880.45 (fl. 75), \$ 92.245.68 (fl. 76), \$ 99.460.52 (fl. 78), \$ 98.741.69 (fl. 79) \$ 97.083.17 (fl. 81), \$ 104.744 (fl. 83), \$ 14.000 (fl. 84), \$ 92.330.96 (fl. 86), \$ 35.817.60 (fl. 88), \$ 92.941 (fl. 90), \$ 92.226.20 (FL. 92), \$ 400.181 (FL. 93), \$ 219.240 (fl. 95), \$ 105.000 (fl. 97),
- En oficio del 20 de mayo de 2005 la Almacenista de la E.S.E. Santiago de Tunja informó la relación de los responsables de las líneas fijas en Centro 1 (2 líneas), igualmente en los puestos de salud de los Barrios Muiscas, Fuente, Carmen

Centenario, Libertador y San Antonio y de los teléfonos celulares según consta en los inventaria de la empresa, así:

Gerente entidad Patricia Sánchez Rojas: 3114623289

Coordinador Médica Luis Augusta Fajarda: 3105519420

Secretaria Gerencia Esperanza Vargas: 3108187269

Tesoreros Generales (Yolanda Torres y Rafael Humberto Sánchez), Almacenista (Liz Adriana Moza y Sandra Manfaya): 3108187270

Tesarero General Rafael Humberto Sánchez: 3112179007

(fls. 98-99)

- Según oficio del 27 de febrero de 2007, la Directara de Investigaciones de la Cantraloría de Tunja indicó al Jefe de la División de Auditoría Fiscal de esa entidad, que los pagas hechas respecta a la línea celular 3103377472 a cargo de la Gerente de la Empresa no son violatorios de los decretos de austeridad en gasta público (fl. 100)
- Mediante auto del 26 de febrero de 2007, la Dirección de Investigaciones, Juicios Fiscales y Asesoría Jurídica de la Contraloría de Tunja, avocó canacimienta y abrió el proceso de responsabilidad Fiscal N. 011 de 2007, en contra de la doctora Luz Patricia Sánchez Rojas en su condición de Gerente de la E.S.E. Santiago de Tunja por un daño patrimonial de \$ 5.257.867.00, teniendo en cuenta que "durante el año 2004, la empresa canceló dicha suma por concepto de la asignación de 4 teléfonos celulares, líneas 3105519420 al Coordinador Médico doctor Luis Augusto Fajarda, 3108187269 a la Secretaria de Gerencia, señora Esperanza Vargas, 3112179007 al Tesorero, señor Rafael Humberto Sánchez, y de la línea 3108187270 que fue utilizada rotativamente por el Tesorero, el almacenista general y el auxiliar de Tesorería; gastos que son considerados como innecesarios y antieconómicos, ya que la E.S.E. cuenta con líneas telefónicas fijas en el centro 1, las cuales conectan a varias dependencias y una línea fija en cada uno de los puestos de salud que prestan el servicio de monedero, y porque de conformidad con el objeto de la empresas, el personal de la misma como la secretaria de Gerencia, el Tesorero, el almacenista General, el auxiliar de tesorería e incluso el coordinador médico, deben permanecer en su sitio de trabajo para el cumplimiento de sus funciones sin que requieran desplazarse a diferentes lugares como que necesiten ser ubicados por medio de teléfonos celulares pagados con los dineros de la misma entidad", la que vulnera las normas de austeridad. En este auto ordenó la práctica de pruebas de oficio y la citación de la presunta responsable (fl. 101-111)
- En oficio del 27 de febrero de 2007, la Cantraloría de Tunja dispuso la citación para notificación personal del auto del 26 de febrero de 2007 a la señora Luz Patricia Sánchez Rojas (fl. 112). Se notificó personalmente el 7 de marza de 2007 (fl. 113).
- En oficio del 14 de marzo de 2007, la Cantraloría de Tunja libró oficio a fin de recolectar las pruebas decretadas en auto de apertura del pracesa de responsabilidad Fiscal N. 011 de 2007 (fl. 115-116)
- Por medio de oficio del 20 de marzo de 2007, el Jefe de Grupa de la E.S.E. Santiago de Tunja remitió los documentos solicitados en virtud del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, en punto a los comprobantes de egreso por concepto de paga de líneas celulares 3108187270, 3108187269 y 3112179007 en el año 2004 a la empresa COMCEL (fls. 114-159)
- A través de oficia del 30 de marza de 2007, la Cantraloría de Tunja solicitó a COMCEL infarmación acerca de los números celulares 3105519420, 3108187270, 3108118726 y 3112179007 y de atras númeroas a nombre de la E..S.E. SANTIAGO DE TUNJA (fl. 161), información que se allegó al proceso fiscal advirtiéndose la activación de esas líneas telefónicas menos 3108118726 (fls. 162- 180).

- Mediante oficio del 17 de abril de 2007, la Contraloría de Tunja citó a versión libre y espontánea a la demandante LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS, advirtiéndole que puede ser asistida por apoderado (fl. 181)
- El 24 de abril de 2007, la Contraloría de Tunja recepcionó versión línea y espontánea de la señora SANCHEZ ROJAS, asistida por su apoderada judicial y solicitó la práctica de prueba testimonial del señor LUIS AUGUSTO FAJARDO y documenta relativa a los convenios y contratos suscritos por la empresa para desarrollar su objeto social (fls. 182-187).
- A través de auto del 2 de mayo de 2007, se decretaron las pruebas del proceso fiscal, la testimonial solicitada por la demandante, y pruebas de oficio (fls. 188-190).
- Se decretaron las pruebas documentales consistentes en informar el nombre y dirección de las personas que ocupaban los cargos de almacenista general y auxiliar de Tesorería de la E.S.E. Santiago de Tunja en el año 2004, las solicitadas a contral interna de esa empresa social, los referentes a los contratos suscritos por esa institución de salud durante el año 2004 para la prestación de los servicios médicos asistenciales (fls. 191-315). Igualmente, se recepcionaron las declaraciones de Nohora Esperanza Vargas Caicedo (fls. 317-318), Rafael Humberta Sánchez Camargo (fls. 319-321), Sandra Patricia Montoya Cárdenas (fls. 323-324), Liz Adriana Maza (fls. 325-326), Luis Augusta Fajardo Hurtado (fls. 327-329).
- Mediante *auto del 21 de septiembre de 2007*, la Contraloría de Tunja imputó responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 contra LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS, en su condición de Gerente de la E.S.E. Santiago de Tunja, por el daño patrimonial producido al erario con ocasión a los hechos que son objeto de responsabilidad fiscal N. 011-07, en cuantía de \$ 5.257.867. En esta providencia se examinó: fundamentos de derecho, identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales, actuaciones procesales, acerva probatoria, versión libre de la presunta responsable fiscal, los testimonios recopilados, análisis y consideraciones del Despacha, determinación del daño patrimonial al estado y la estimación de su cuantía" (fls. 330-345). Esta determinación se le notificó personalmente a la demandante el 1 de octubre de 2007 (fl. 348).
- Mediante apoderada judicial la señora LUZ PATRICIA SANCHEZ presentó el 16 de octubre de 2007, razones de defensa frente a la anterior providencia (fls. 350-353).
- Por medio de auto del 13 de enero de 2009, la Contraloría de Tunja decretó pruebas de oficio contentivas de funciones asignadas en el año 2004 a los señores: Luis Augusto Fajardo, Nohora Esperanza Vargas Caiceda, Rafael Humberta Sánchez Camargo, Liz Adriana Maza y Sandra Patricia Mantoya, y oficiar a la empresa de telecomunicaciones a fin de que informe si las líneas telefónicas fijas de la E.S.E. Santiago de Tunja se encontraban bloqueadas para llamar a números celulares (fl. 354). La primera de las pruebas se allegaron a la investigación (fls.357-369)
- Mediante auto del 17 de julio de 2009, la Contraloría de Tunja, resolvió "*Fallar con Responsabilidad Fiscal en contra de la doctora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.614.761 de Bogotá, a título de Culpa Grave, por el daño patrimonial ocasionado a la Empresa Social del Estado Santiago de Tunja, cuantificado en la suma indexada de SEIS MILLONES CIENTO SIETE MIL CERO CINCUENTA Y TRES PESOS M/L (\$6.107.053.00) por la cual responderá de manera individual, con ocasión de los hechos investigados en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 011 (...)*

Se dispuso que "*En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:*

- *Remitir copia auténtica del fallo a Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Tunja, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.*

- Remitir copia íntegra del presente proveído a la entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes"

Igualmente, se ordenó que "En firme y debidamente ejecutoriada ese falla, infórmese la decisión contenida en él, a la Contraloría General de la República, a efecto de que se incluya el nombre de la doctora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS en el Boletín de Responsables Fiscales, tal como lo señala el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, al Sistema de Información de Registra de Actuaciones y Causas de Inhabilidad -SIR"- de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 13 numeral 14 de la Resolución 143 del 27 de mayo de 2002 emanada de dicha Entidad, y artículo 38, numeral 1" de la Ley 734 de 2002" y precisó que:

"DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

El Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, establece que "Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio pública, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido a deteriora de los bienes o recursos públicas, a a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objeto funcional y organizacional, programa a proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privada, que en forma dolosa o culpasa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio pública.

En el caso que nos ocupa la lesión ocasionada al patrimonio de la ESE Santiago de Tunja. Está representada con el gasto realizado por dicha entidad, durante el año 2004, y que fue ordenado por la doctora Luz Patricia Sánchez Rojas en su calidad de gerente, por la asignación y pago de cuatro líneas de telefonía celular para 'el uso de algunas funcionarias de la empresa como del Coordinador Médica, Tesorero, Secretaria de Gerencia y una línea manejada rotativamente por el Tesorero, Almacenista y Auxiliar de Tesorería, gasto que es considerado como innecesario, antieconómico y violatorio de los principios de economía, moralidad y eficiencia consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y del principio de eficiencia consagrado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 y de las normas de austeridad en el gasto público Resolución 2267 de 2002 y artículo 15 del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 3 del Decreto 2445 de 2000.

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española Editorial Larousse 2007, lo Innecesario se define como: La no necesaria, superflua, sobrada, redundante. Lo antieconómico es lo demasiado costosa en relación con el beneficio que produce, .Diccionario de la Lengua Española Kapelusa.

Considera esta Oficina, que el gasto objeto de la presente investigación es innecesario y antieconómico, porque además de la línea de telefonía celular que con carga a los recursos públicos de la ESE Santiago de Tunja, era utilizada en forma exclusiva por la Gerente Doctora Luz Patricia Sánchez Rojas, a folios 194 a 195 del expediente, para el año 2004, esta entidad, contaba con ocho (8) líneas de telefonía fijas, ubicadas dos en el Centro de Salud No. 1, lugar en donde normalmente debían prestar sus labores tanto la secretaria de gerencia, como el tesorero, el coordinador médica, el almacenista y el auxiliar de tesorería, una (1) línea ubicada en el puesto de salud San Antonio, otra (1) en el puesto de salud la Fuente, otra (1) en el puesto de salud del Carmen, otra (1) en el puesto de salud Libertador, otra (1) en el puesto de salud del Centenario y otra (1) en el puesto de salud de Los Muiscas. Que si bien de acuerdo con los códigos asignados por la Empresa de Telecomunicaciones S.A., folios 190 a 192, seis (6) de estas líneas (ubicadas en los puestos de salud) se encontraban bloqueadas para llamadas a larga distancia tanto nacional como internacional, estas eran suficientes para atender a cabalidad el objeto de la ESE Santiago de Tunja, cual es la prestación integral y personalizada del servicio de salud de primer nivel en el municipio de Tunja y no la atención telefónica de los usuarios.

Así mismo y de acuerdo con las funciones asignadas a los servidores públicos a las cuales se les entregó para su uso los teléfonos celulares, folios 349 a 359, se observa que con excepción del teléfono asignado al médica Luis Augusto Fajarda no existía la

necesidad en razón al servicio, dejar líneas de telefonía celular las 24 horas al día, y en forma permanente, incluyendo los fines de semana y festivos, para el cumplimiento de sus funciones, así se observa de la Secretaria de Gerencia, quien ocupaba el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 12, la cual por la naturaleza de su cargo y según lo manifestado por ella en su declaración de testimonio, se encargaba, de manejar la correspondencia, del archivo, de elaborar resoluciones, órdenes de suministro, contestar el teléfono, entre otras funciones propias del cargo de secretaria. De igual manera se observa, de las funciones otorgadas al auxiliar de tesorería, quien según manifestó en su testimonio, se encargaba del archivo, recepción y de secretaria. La almacenerista, tenía a su cargo la administración de los recursos físicos de la empresa, entrada y salida de elementos e insumos, manejo de inventarios, entre otros. El Tesorero quien para el año 2004 desempeñaba a la vez funciones de Jefe de Grupo realizaba labores de orden administrativo como lo señaló en su testimonio, de liquidación de nóminas, pago de proveedores, elaboración de órdenes de pago, visitas a los diferentes puestos con el fin de estar pendientes del cumplimiento del horario, planeación del presupuesto de ingresos y gastos, etc. funciones- todas que debían ser desempeñadas desde la sede de su trabajo, esto es el centro de salud }.

De lo anterior se desprende, que la asignación de un teléfono celular no era para estos funcionarios un requisito indispensable y necesaria para el cumplimiento de sus funciones, máximo si se tiene en cuenta que en la dependencia en donde laboran existían las líneas de telefonía fija de la cuales, en una de ellas salían y entraban llamadas celulares, líneas que podía ser utilizadas para comunicarse con la gente, otros funcionarios proveedores y demás llamadas requeridas en su momento, así mismo, para dichas comunicaciones, como se advirtió anteriormente, existía la línea de celular cancelada con cargo a los recursos públicos de la ESE y que era utilizada por la misma gerente de la empresa, en consecuencia, el gasto objeto de investigación, generó un detrimento en el patrimonio de la ESE Santiago de Tunja, dado que sin mediar estudios previo los cuales fueron requeridos por este despacho en diversas oportunidades, dicho gasto por las condiciones aquí señaladas, ocasionó un detrimento al patrimonio de la entidad por ser el mismo considerado innecesario, superfluo y que redundan en unos beneficios que poco o nada aportan en el cumplimiento de la misión de la entidad.

En lo que hace relación a la línea de telefonía celular asignada al doctor Luis Augusta Fajardo, en su condición de médica de medio tiempo 7:00a.m. a 11:00a.m.- y encargada de la Coordinación Médica, este Despacho considera que de acuerdo con sus funciones, -mantener un contacto directo con los demás médicos, autorizar la realización de exámenes, orientar a los médicos en el tratamiento de los pacientes, coordinar con los médicos para que realizaran las labores extramurales en brigadas de salud, jornadas deportivas, entre otras- y pese a que este gasto es violatorio de las normas de austeridad, era indispensable para el cumplimiento a cabalidad de dichas labores, aun cuando, dada la prestación fundamental del servicio del salud, esta oficina cuestiona el hecho de que la .ESR .Santiago de Tunja, atendiendo las condiciones de la empresa señaladas por la misma gerente de la entidad en la versión libre folios .170 a 175;.no contara con un coordinador médico de tiempo completo, necesario en todo momento para velar por la atención de la salud de los pacientes, situación que .de alguna manera era suplida con la comunicación vía celular que dicho profesional ejercía sobre los demás médicos de la entidad, razón por la cual el gasto efectuado por esta línea, no se considera un desmedro del patrimonio de la ESE Santiago de Tunja, debido a la necesidad del servicio.

(...)

DE LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DEL GESTOR FISCAL

(...)

Para el caso que nos ocupa, la gestora fiscal que ocasiona la lesión en el patrimonio de la ESE Santiago de Tunja, es directamente la ordenadora del gasto doctora Luz Patricia Sánchez Rojas, quien para la época de la ocurrencia de los hechos, se desempeñaba como Gerente de la ESE, la cual actuando en contravía a lo establecido en los principios que rigen la función pública desplegó una gestión fiscal antieconómica, de modo que no utilizó los recursos de la ESE de la manera más provechosa, con la conveniente reducción del gasto público, al incurrir con cargo a los recursos públicos, en gastos pocos austeros, suntuarios e inútiles, cancelando y permitiendo el uso de líneas de telefonía celular las 24 horas del día y en forma

permanente los fines de semana y festivos, a funcionarios que ni por mandata legal ni por el ejercicio de sus funciones requerían de este medio de comunicación para el cumplimiento de los fines propios de la ESE Santiago de Tunja, violando por demás lo consagrado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, al no haber dado aplicación a los principios que conforman la seguridad social.

Considera además esta Oficina, que el gasto efectuado por los hechos objeto de investigación contrarían lo establecido en las normas de austeridad en el gasto pública, esta es, tanto en lo consagrado por el Decreto 1737 de 1928, como en lo adoptado por la Administración Municipal en la Resolución 2267 de 2002, de un lado porque la norma nacional establece en forma exclusiva los funcionarios a los que se les puede asignar un teléfono celular con cargo los recursos públicos, sin que de su lectura se encuentre de manera alguna que se permita dicha asignación a la secretaria, tesorero, auxiliar de tesorería, almacenista y/o coordinador médico, y del otro porque la resolución de adaptación de las normas de austeridad para la administración municipal, que ordenó en su artículo primero "Aplicara las reglas de austeridad y eficiencia en la administración municipal con el propósito de reducir y racionalizar el gasto que por todo concepto realice la Administración Municipal, estableció haciendo más austero el gasto en su artículo segunda que "Las llamadas telefónicas deben ser estrictamente de carácter oficial, los funcionarios de la Administración Municipal se deben abstener de realizar llamadas personales a larga distancia y/o teléfonos celulares, como también deben minimizar el consumo de las impulsos en llamadas locales", sin permitir cancelar y asignar líneas de telefonía celular con cargo a los recursos públicos a los funcionarios.

(...)

Siendo las anteriores criterios, la conducta desplegada por la presunta responsable es calificada como de culpa grave, en razón a que la misma ocasionó un daño al patrimonio de la ESE Santiago de Tunja, como consecuencia de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho anteriormente señaladas.

NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA

Para el caso, la gestión fiscal antieconómica desplegada por la conducta omisiva de la Gerente de la ESE Santiago de Tunja, durante la época de la ocurrencia de los hechos, en su calidad de ordenadora del gasto, al no haber reducido el gasto, evitando la no sueltuario y paca austera y al haber efectuada el pago y asignado del uso de líneas de telefonía celular con cargo a los recursos públicos, a servidores que ni por mandato legal ni por disposición expresa de sus funciones requerían de dicho medio de comunicación para el cumplimiento de sus obligaciones, hecho que configuró la existencia de un detrimento patrimonial en las términos establecidos en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000.

(...)

(fls. 372-389). Esta providencia se notificó personalmente a la demandante el 27 de julio de 2009 (fl. 391)

- El 3 de agosto de 2009, mediante apoderada judicial la demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación e igualmente adujo que se configuró causal de nulidad (fls. 392-395)
- Mediante auto del 4 de agosto de 2009, la Contraloría de Tunja concedió el recurso de apelación interpuesto (fl. 396).
- Por medio de auto del 19 de octubre de 2009, la Contraloría de Tunja negó la solicitud de nulidad presentada por la responsable fiscal (fls. 401-404) Esta decisión se notificó por edicto (fls. 406-407).
- En auto del **25 de junio de 2010**, el Contralor de Tunja confirmó el fallo de responsabilidad fiscal de fecha 17 de julio de 2009, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal N. 011 de 2007, adelantado en la Oficina Jurídica de la Contraloría Municipal de Tunja (fls. 408-415). Esta decisión se notificó personalmente a la demandante el 8 de julio de 2010 (fls. 420) y quedó ejecutoriada el 9 de julio de 2010 (fl. 421).

- Según liquidación de la oficina Jurídica de la Contraloría de Tunja llevada a cabo el 28 de junio de 2010, la actualización del daño ascendió a \$ 6.247.515 (fls. 416-418)
- Lo Contraloría de Tunja diligenció formulario dirigido a la Contraloría General de la Nación para la inclusión de la señora SANCHEZ ROJAS, en el boletín de responsables fiscales, asimismo, a la Procuraduría General de la Nación a efectos de registro de inhabilidades (fls. 422-426).
- Se enviaron los fallos con responsabilidad a jurisdicción coactiva de la entidad para lo de su competencia (fls. 426). E igualmente en oficio del 2 de agosto de 2010, se informó de esas decisiones al Gerente de la Empresa Social del Estado Santiago de Tunja (fls. 427).
- La demandante pagó como depósito judicial a favor de la entidad demandada el monto impuesto en el proceso de responsabilidad fiscal por la suma de \$ 5.744.068 (fl. 429)

Dentro de las pruebas practicadas en el presente proceso judicial además se propo lo siguiente:

- Mediante Oficio No. 634 de 4 de octubre de 2010, la Contraloría de Tunja informó a la Procuraduría General de la Nación, que la Doctora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS resarcio lo totalidad del doño (fl. 483)
- A través de Oficio Na. 635 de 4 de octubre de 2010, la Contraloría de Tunja envió formofo diligenciado para lo exclusión del Boletín de Responsobles Fiscales respecto de la Doctora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS, a lo Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de lo Nación (fls. 484).
- Mediante Oficio No. 638 de 4 de octubre de 2010, lo Contraloría de Tunja remitió al representante legal de la Empresa Social del Estado Santiago de Tunjo, los títulos judiciales cancelados por la Doctora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS para el resarcimiento del doño (fl. 485)
- Por medio de Oficio No. 82113, lo Contraloría General de la República allegó a la entidad accionada la Resolución 303 del 11 de octubre de 2010, por medio de lo cual se excluye del Boletín de Responsables Fiscales a la doctora Luz Patricia Sánchez Rojas (fl. 486)
- En Resolución No. 303 de 11 de octubre del 2010, la Contraloría General de la Nación excluyó del Boletín de Responsables Fiscales de esa entidad a la señora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS (fls. 487-489) Se le notificó personalmente a esta último el 25 de octubre de 2010 (fl. 490).
- En su declaración FREDY ALEXANDER RAMIREZ GARCIA, manifestó que conoce a lo señora LUZ PATRICIA SANCHEZ ROJAS desde el año 2002 o 2003, cuando ella se desempeñó como Gerente de lo Empresa Social del Estado Santiago de Tunjo, que laboró en esa institución para el manejo de asuntos publicitarios, que estuvo vinculado mediante ordenes de prestación de servicio de manera intermitente entre los años 2004 o 2008, que de las 8 líneas de telefonía existente estaba una destinada para cada puesto de salud; que las líneas estaban distribuidos en el centra N. 1 que es la sede principal. Agregó que la compra de esas líneas telefónicas de celular surge de la necesidad de comunicación entre los puestos de salud que no tenían telefonía fija y para buscar mayor versatilidad en el tema de la comunicación dentro de los labores misionales de la empresa, como lo era la prestación del servicio de salud, y los funcionarios que tenían a su cargo sus celulares eran el coordinador médico, la Coordinadora del Plan ampliado de inmunización, la jefe de enfermeras, la Gerencia y algunos en lo parte administrativa y que los celuloses se rotaban de acuerdo con la necesidad del servicio, que no estaba a cargo de los celuloses. Aseguró que descanace la forma

como se rataban los celulares cuando se necesitaban y si se llevaba algún control, que los dos teléfonos celulares que habían en central 1 se usaban en la parte administrativa y se compartía con el centro de salud N. 1, que no le consta el uso que de los teléfonos celulares daban la secretaria de Gerencia, la auxiliar de tesorería, y el tesorera y si dicho uso se daba las fines de semana (fls. 544-546)

- JENNY PATRICIA SARMIENTO RODRIGUEZ, afirmó que se desempeñó como odontóloga de la E.S.E. Santiago de Tunja, que conoce a LUZ PATRICIA SANCHEZ antes del año 2004 por asuntos laborales, que en el desarrollo de trabajo no le fue asignada equipo celular para su uso personal por parte de la E.S.E., que como coordinadora de odontología tuvo a su disposición una línea de teléfono celular, que igualmente la jefe de enfermería para programar las jornadas de vacunación, que también tenía teléfono celular el coordinador médico Luis Augusto Fajardo y la Gerente Luz Patricia Sánchez. Afirmó que en los puestos de salud de Florencia y Runta no había teléfono fijo y que en los puestos de salud no había teléfonos celulares, que eran necesaria la adquisición de teléfonos celulares a efectos de comunicarse con los proveedores de insumos, y que desconoce los controles que ejercía la entidad para que no se diera un uso no institucional al servicio celular y que no recuerda el número de líneas telefónicas con que contaba la entidad (fl. 546-548)
- YOLANDA BERNAL GONZALEZ, manifestó que conoce a la demandante desde el año 1997 cuando llegó a la E.S.E. Santiago de Tunja y se desempeñó como auxiliar de enfermería, que después pasó al área de facturación, que no se le asignó teléfono celular alguno en su labor para esa entidad, que no sabe en qué año se le asignó teléfono celular al coordinador médico Luis Augusto Fajardo, a la Coordinadora de Enfermería Laura González y la Gerente Dra. Patricia, el cual era para uso asistencial, que en los puestos de salud de Runta y Florencia no había teléfono fija, que no recuerda si en el año 2004 se le suministrara teléfono celular al Tesorero, a la auxiliar de tesorería y a la Secretaria de Gerencia, y que no recuerda exactamente si se ejercían controles sobre el uso de los teléfonos celulares (fls. 548-549).
- En circular externa N. 047 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que todas las entidades objeto de esa instrucción disponer de atención telefónica para los usuarios las 24 horas del día los 7 días a la semana, que con el fin de resolver de fondo las inquietudes y solicitudes de sus usuarios, todas las entidades administradoras y prestadoras de planes de beneficias, deberán tener, al menos un número telefónico local, uno gratuito regional, y uno nacional, así como las entidades promotoras de salud, las empresas que ofrezcan planes adicionales en salud y los servicios de ambulancia preparada, deberán tener números locales en los departamentos donde tenga afiliados y un número gratuito nacional, los cuales deben ser publicitados a través de los medios apropiados para el conocimiento de la comunidad (fls. 562, 591 vto)
- Según oficio del 25 de julio de 2011, el Ministerio de Protección Social informó que en relación con las exigencias y requerimientos que deben cumplir las entidades prestadoras de servicios de salud, en los que tiene que ver con la atención telefónica a los usuarios, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 1757 de 1994, las instituciones prestadoras de servicios de salud, sean públicas, mixtas o privadas, garantizaran un sistema de información y atención a los usuarios a través de una atención personalizada que contara con una línea telefónica abierta con atención permanente de 24 horas y garantizaran, según los requerimientos de ese servicio, el recurso humano necesario para que atienda sistemáticamente y canalice los requerimientos. Agregó que lo anterior es precisado y aclarado por la Circular Externa N. 047 de 2007 modificada mediante Circular Externa N. 049 de 2008 (fl. 584).
- En dictamen pericial practicado a fin de "analizar económicamente conforme a las facturas que reposan en el expediente, el costo de los minutos utilizados en las

líneas celulares y el valor de los mismos representarían para ese año en telefonía celular" concluyó que:

"Para rendir el informe de forma clara y precisa, acudí a recopilar toda la información necesaria para establecer detalladamente lo solicitado por la parte demandante así:

- Todas las copias de las facturas de telefonía celular que reposan en el expediente.

- Recurrí al archivo de la empresa social del estado Santiago de Tunja, para solicitar copias de las facturas del año 2004, de la telefonía fija.

Con base a lo anterior se determinó que:

1. Los costos del valor de los minutos de teléfono fijo a celular varían según el operador y para ello le remito una tabla del valor de cada operador.

2. Según lo establecido en el numeral 5 de los fundamentos facticos de la acción, dice que se adquirieron 4 líneas de 500 minutos con plan cerrado, lo que hace que en ninguna de las facturas se pueda establecer a cómo sale el minuto de celular a celular o a fijo, pero por el valor de la factura, se establece dividiendo el valor de cada minuto llamando desde el teléfono celular.

3. Como en las facturas de los teléfonos celulares tampoco dice cuantos minutos gastaron mensualmente, puesto que es un plan cerrado, se asume que mensualmente se gastaron los 500 minutos, por lo tanto se elaboró un cuadro comparativo del valor que se pagó por esos minutos en telefonía celular y cuanto se hubiera pagado si esas llamadas se hubieran hecho desde uno o varios teléfonos fijos.

4. Como el valor de los minutos de llamar de teléfono fijo a celular varía de acuerdo al operador entonces le presento dos cuadros comparativos: uno con el valor de los minutos del operador más utilizado (COMCEL) y otro con el promedio de los cuatro operadores que figuran en la factura de telefonía fija, de la cual se tomó, cuánto vale un minuto de llamar de teléfono fijo a teléfono celular.

5. Con base en la información extractada de la factura 0010401046, que se tomó como referencia para sacar el valor de los minutos de fijo a celular, se estableció que el valor promedio del minuto de fijo a celular es de \$929.

6. De acuerdo a los cuadros que se elaboraron para rendir este informe se pudo determinar que:

"EL COSTO DE LOS MINUTOS UTILIZADOS EN LAS LINEAS CELULARES FUE DE \$4.678.069.78

"EL VALOR QUE LOS MISMOS REPRESENTAN PARA LA TELEFONIA FIJA \$ 18.580.000.00.

La diferencia del pago del celular a fijo es de \$13.901.930.00"

Para el dictamen pericial se tomaron únicamente las facturas de Comcel, que cobran minutos o de planes de celulares, porque dentro del expediente hay facturas de Comcel pero por otros conceptos" (fls. 697-709)

Se carrió traslado del anterior dictamen a las partes. La parte actora guardó silencio mientras que la Contraloría de Tunja no presentó reparo alguno cantra el mismo (fl. 712-713).

Con fundamenta en lo anterior acervo probatorio se desatan las cargos de violación como sigue:

- **Violación a la ley**

Sobre esta causal de nulidad consideró la parte actora que la Contraloría Municipal de Tunja a través de los actos demandados efectuó una indebida interpretación de las normas de austeridad fiscal, entre estas, la consagrada en el Decreto 1773 de 1998 el cual facultó a cada entidad para que adoptara medidas en la materia, que esa norma no prohibió el uso de la telefonía celular, que ese órgano de control que las llamadas realizadas por los funcionarios de la empresa social del estado fueran de asuntos no oficiales, y tampoco que la demandante no hubiese ejercido control sobre el uso del servicio de telefonía celular.

En primer lugar, observa el Despacho de la lectura del acto acusado que efectivamente la entidad accionada realizó un análisis de las normas regulatorias de la austeridad fiscal a nivel nacional como local.

En efecto, el auto del 17 de julio de 2009 especificó que "el gasto efectuada por los hechos objeto de investigación contrarían lo establecido en las normas de austeridad en el gasto público, esto es, tanto en lo consagrado por el Decreto 1737 de 1998, como en lo adoptado por la Administración Municipal en la Resolución 2267 de 2002, de un lado porque la norma nacional establece en forma exclusiva los funcionarios a los que se les puede asignar un teléfono celular con cargo los recursos públicos, sin que de su lectura se encuentre de manera alguna que se permita dicha asignación a la secretaria, tesorero, auxiliar de tesorería, almacenista y/o coordinador médico, y del otro porque la resolución de adopción de las normas de austeridad para la administración municipal, que ordenó en su artículo primero "Aplicara las reglas de austeridad y eficiencia en la administración municipal con el propósito de reducir y racionalizar el gasto que por todo concepto realice la Administración Municipal-, estableció haciendo más austero el gasto en su artículo segundo que "Las llamadas telefónicas deben ser estrictamente de carácter oficial, los funcionarios de la Administración Municipal se deben abstener de realizar llamadas personales a larga distancia y/o teléfonos celulares, como también deben minimizar el consumo de los impulsos en llamadas locales", sin permitir cancelar y asignar líneas de telefonía celular con cargo a los recursos públicos a los funcionarios".

Remitiéndonos al contenido de dichas disposiciones se evidencia por un lado, como lo puso de presente la entidad accionada en el acto acusado que la política de austeridad del nivel nacional consagrada en el Decreto 1737 de 1998, permitía, como regla general, el uso de telefonía celular a los funcionarios de los cargos directivos, así:

"Artículo 15: Se podrán asignar teléfonos celulares con cargo o los recursos del Tesoro público exclusivamente o los siguientes servidores. Presidente de la República, Altos Comisionados, Altos consejeros Presidenciales, secretarios y consejeros del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; ministros del despacho, viceministros, secretarios generales y directores de ministerios, directores, subdirectores, secretarios generales y jefes de unidad de departamentos administrativos y funcionarios que en estos últimos, de acuerdo con sus normas orgánicas, tengan rango de directores de ministerio; embajadores y cónsules generales de Colombia con rango de embajador; superintendentes, superintendentes delegados y secretarios generales de superintendencias; directores y subdirectores, presidentes y vicepresidentes de establecimientos públicos, unidades administrativas especiales y empresas industriales y comerciales del Estado, así como los secretarios generales de dichas entidades; rectores, vicerrectores y secretarios generales de entes universitarios autónomos del nivel nacional; Senadores de la República y Representantes a la Cámara y secretarios generales de estas corporaciones, magistrados de las altas cortes Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral; Contralor General de la República, Vicecontralor y Secretario General de la Contraloría General de la República; Procurador General de la Nación, Viceprocurador, Secretario General de la Procuraduría General de la Nación; Defensor del Pueblo y Secretario General de la Defensoría de Pueblo, Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Fiscal General de la Nación, Vicesfiscal y Secretario General de la Fiscalía General de la Nación y Generales de la República.

En caso de existir regionales de los organismos antes señalados, podrá asignarse un teléfono al servidor que tenga a su cargo la dirección de la respectiva regional. Los secretarios generales de los organismos de investigación y fiscalización entendidos por éstos el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría de Pueblo y la Contraloría General de la República, así como los de la Policía Nacional y de las Fuerzas armadas, podrán asignar teléfonos celulares a otros servidores de manera exclusiva, para el desarrollo de actividades especiales de investigación y custodia, sin que dicha asignación pueda tener carácter permanente. Así mismo los secretarios generales de las entidades mencionadas en el artículo 17 de este decreto, o quienes hagan sus veces, podrán asignar teléfonos celulares para la custodia de los funcionarios públicos de la respectiva entidad, cuando así lo recomienden los estudios de seguridad aprobados en cada caso por el Departamento Administrativo”

Norma que considera el Despacho al aplicarse a los niveles territoriales como lo dispuso en su artículo 2, era válida concluir, como lo hizo la Contraloría de Tunja que dicha permisión igualmente se aplicaba a los servidores dichos cargos directivos, como en el presente caso lo era la Gerente de la E.S.E. Santiago de Tunja, y que por exclusión no les sería posible, en principio, a los demás funcionarios de la entidad, como quiera que resultaría en un gasto adicional y de contera en un daño patrimonial al tenor del artículo 6 de la Ley 610 de 2001 que recordemos prescribe:

“Artículo 6. Daña patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado⁷, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizadas por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

“Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

De tal suerte que si la Contraloría Municipal de Tunja corroboró dentro del trámite de la investigación disciplinaria como efectivamente lo hizo, la existencia de 4 líneas telefónicas de celular diversas a la que poseía la Gerente de la E.S.E Santiago de Tunja, cuya contratación no se encontró debidamente sustentado ni justificado, era dable concluir la trasgresión de las normas de austeridad fiscal y la consecuente declaratoria de responsabilidad fiscal por el detrimento patrimonial que el uso de dichos celulares causó en tanto fueron cancelados en la vigencia del año 2004 con cargo al erario de esa entidad.

Ahora, si bien es cierto, como la advierte el apoderado demandante, la Resolución N. 2267 de 2002, que dispuso normas de austeridad en el gasto público a nivel del Municipio de Tunja, previó específicamente, que *“Las llamadas telefónicas deben ser estrictamente de carácter oficial, los funcionarios de la Administración Municipal se deben abstener de realizar llamadas personales a larga distancia y/o teléfonos celulares, como también deben minimizar el consumo de las impulsos en llamadas locales”* y que en el plenaria no se determinó si las llamadas realizadas por los servidores de la E.S.E. a quienes se le asignó las líneas celulares las utilizaron para fines no oficiales, también la es que no puede perderse de vista que el reproche fiscal que efectuó la Contraloría Municipal a la

⁷ Corte Constitucional. Sentencia. C-340 de 2007. Declaró exequible la expresión “Intereses patrimoniales del Estado.”

demandante como ardenadora del gasto se dirigió a cuestionar la contratación excesiva e injustificada de líneas celulares, como quedó corroborado en el proceso fiscal con las constancias de egresos y facturas de la empresa COMCEL, cuyo uso, per se, generó un detrimento patrimonial que requería resarcirse como efectivamente lo determinó la entidad accionada, entidad que durante el proceso fiscal respetó las garantías procesales de la actora.

Con fundamento en lo expuesto, la causal de nulidad invocada no está llamada a prosperar.

- **Falsa motivación**

Sobre esta causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado en providencia del 21 de agosto de 2014⁸, señaló que en escenarios judiciales en los cuales se alegue la existencia de la causal de nulidad de falsa motivación, es necesario escudriñar los fundamentos de hecho y de derecho del acto demandado pues lo que se busca es verificar la coherencia entre los antecedentes esbozados en este y la decisión tomada. En efecto así lo indicó esa Corporación:

"Cuando se alega el vicio de falsa motivación, es menester remitirse a los fundamentos de hecho y de derecho del acto demandado pues se trata de "un defecto que se traduce en la falta de coherencia entre los antecedentes a tener en cuenta por la administración y la decisión asumida."⁹¹⁰

Teniendo claridad en torno al contenido y alcance de la causal de nulidad alegada, concluye el Despacho que tampoco se configuró por las siguientes razones:

Dice la parte actora que se configuró la falsa motivación en tanto que la Contraloría de Tunja olvidó efectuar un análisis de gestión fiscal, que sancionó al considerar que los gastos en que incurrió la demandante como ordenadora del gasto de la entidad eran innecesarios y antieconómicos frente a la existencia de otras líneas telefónicas y porque se le asignaron a funcionarios que no requerían de su uso continuo de acuerdo a sus funciones, que la entidad accionada no demostró que fuera una inversión onerosa que en esa medida no se demostró la existencia de un daño o detrimento patrimonial en las voces de la Ley 610 de 2001.

Sea lo primero subrayar que en sentencia de constitucionalidad C-340 de 2007 a través de la cual se examinó la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 640 de 2001 que reguló el concepto de daño patrimonial, base de la responsabilidad fiscal precisó que:

"De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.¹¹ De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreta en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001¹², los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita

8 CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GERARDA ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00095-00(1280-09)

9 Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, Pág. 399 y ss.

10 Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Huga Hernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 24 de mayo de 2012 proferida en el proceso con radicado No. 25000-23-27-000-2006-00717-01(17705)

11 Cfr. Sentencias SU-620 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-840 de 2001, M.P. Joime Araujo Rentería.

12 M.P. Jaime Araujo Rentería.

a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución"

Por lo tanto, el daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culpable de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal.

Partiendo del hecho que las 4 líneas telefónicas de celular diversas a la que poseía la Gerente de la E.S.E Santiago de Tunja, fueran contratadas sin advertirse una planeación ni justificación como se verificó en la investigación fiscal, es dable colegir que los gastos en que incurrió para el pago de aquellas puede ser calificado como "innecesaria e ineficaz" dentro de los términos que configuran el daño patrimonial al tenor de lo dispuesto en el pluricitada artículo 6 de la Ley 640 de 2001.

Efectivamente de las pruebas allegadas al plenario se pudo corroborar que fue un gasto innecesario, si se tiene en cuenta que dentro de la empresa social del estado y particularmente en el centro 1 donde operaba la parte administrativa de la entidad existían dos líneas telefónicas fijas estas eran suficientes para atender a cabalidad el objeto de esa es ESE, cual es la prestación integral y personalizada del servicio de salud de primer nivel en el municipio de Tunja, además no puede pasarse por alto que existía servicio de comunicación telefónica en los puestos de salud que hacían parte de esa empresa social del estado.

Igualmente, habida cuenta que entre los funcionarios a los cuales se les asignó las líneas telefónicas algunos desempeñaban labores administrativas, hállese de la auxiliar de tesorería, el tesorero y el almacenista, los cuales evidentemente en razón de sus funciones no les correspondía la atención de los usuarios vía telefónica, esto constituye un argumento para concluir que las líneas telefónicas contratadas y asignadas a dichos funcionarios eran innecesarias para cumplir el fin del servicio público de salud de la entidad, en punto a la atención al usuario como lo adujo la parte actora en el libelo introductorio.

Aunado a lo anterior, no pasa por alto el Despacho que de conformidad con la información allegada en oficio del 25 de julio de 2011, el Ministerio de Protección Social dispuso que en relación con las exigencias y requerimientos que deben cumplir las entidades prestadoras de servicios de salud, en lo que tiene que ver con la atención telefónica a los usuarios, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 1757 de 1994, las instituciones prestadoras de servicios de salud, sean públicas, mixtas o privadas, garantizaran un sistema de información y atención a los usuarios a través de una atención personalizada que contara con una línea telefónica abierta con atención permanente de 24 horas y garantizaran, según los requerimientos de ese servicio, el recurso humano necesario para que atiendan, sistematicen y canalicen los requerimientos. Agregó que lo anterior es precisado y aclarado por la Circular Externa N. 047 de 2007 modificada mediante Circular Externa N. 049 de 2008 (fl. 584), luego si de contratar líneas telefónicas para la atención al público se trataba como lo indicó la parte actora que era dicha adquisición, la norma le autorizaba al ordenador adquirir tan solo una línea telefónica, para el efecto.

Igualmente, se pudo vislumbrar que era antieconómico, tomando en consideración que se constituyeron en líneas telefónicas accesorias que disminuían injustificadamente el erario de la entidad, causando ciertamente un daño antijurídico como lo sostuvo la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, pese a que el dictamen pericial que se practicó en este proceso concluyó que efectivamente la contratación de las líneas celulares en la E.S.E. Santiago de Tunja resultaba de un costo menor frente al que cancelaba la entidad por el uso de la telefonía fija, destaca nuevamente el Despacho que lo que se reprocha a la investigada es su acción como gestora fiscal de contratar 4 líneas telefónicas de manera injustificada, y claro es que dicha justificación no se puede deducir de las documentas que dan cuenta de los convenios y contratos suscritos con la entidad a fin de prestar su servicio público de salud, máxime cuando no se demostró que éstas líneas cumplieran la finalidad de atender al público en pro de una eficiente prestación del servicio público de salud.

En esa medida cabe señalar que la demandante no efectuó una debida gestión fiscal en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000 que prevé:

"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Ciertamente con la actuación de la demandante al contratar en la vigencia 2004, cuatro líneas telefónicas celulares y se asignaran a cargos de servidores de la E.S.E. Santiago de Tunja cuyas funciones no tenían relación con la atención al público, y que se pagaron con cargo a los recursos de esa entidad, a juicio del Despacho no obró salvaguardando la integridad del patrimonio público de la entidad respecto a la cual era ordenadora del gasto, desde un proyecto de gestión y resultados, como lo exige la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, cabe subrayar que en sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley precisó que:

*"...En síntesis, con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto **la efectiva realización** de los planes y programas de orden socio-económico, al tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Por esto mismo, a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio*

público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero inefes".

Por consiguiente, se advierte que el acto se encuentra debidamente motivado al existir coherencia entre los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, de manera que la parte actora no desvirtuó en esta sede la presunción de legalidad que pesa sobre los actos administrativos, en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

5.4. Conclusión

Por todo lo antes expuesta, se negarán las pretensiones de la demanda, coma quiera que na se desvirtuó la presunción de legalidad que pesaba sobre las actas acusados en punta a la configuración de las causales de nulidad de violación de la ley y falsa motivación y mucho menos se demostró la vulneración del debido proceso en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

5.5. De las Costas del Proceso

Tomanda en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrita par el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Contra esta decisión proceden las recursos de ley.

Por la expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción denominada "*Falta de agatamiento del Requisito de procedibilidad respecto del Municipia de Tunja*" propuesta por el Municipio de Tunja, conforme a lo expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, par lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - Na condenar en costas par la expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO. En firme esta determinación, archívese el expediente dejanda las constancias y anotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


DIANA MARCELA GARCÍA PACHECO
Juez