



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	73001-33-33-006-2017-00225-00
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
Demandado:	MUNICIPIO DE CUNDAY
Llamados en garantía:	JHONNY ALEXANDER YATE YATE, JORGE HERNÁN GARCÍA CALDERÓN
Asunto:	RETENCIÓN INDEBIDA DE DINEROS DE ASEGURADORA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovió la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en contra del **MUNICIPIO DE CUNDAY**; y como llamados en garantía **JHONNY ALEXANDER YATE YATE** y **JORGE HERNÁN GARCÍA CALDERÓN**

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Cunday, por los perjuicios ocasionados a la Aseguradora Solidaria de Colombia como consecuencia de la actuación y omisión administrativa, al retener injustificadamente dineros de la accionante, y que fueron puestos a disposición de la entidad demandada luego de terminado el proceso de cobro coactivo que se siguió para la ejecución de la resolución 113 de julio 19 de 2012, por la cual se declaró el siniestro por incumplimiento del contrato de obra pública No. 010 del 30 de noviembre de 2011 y ordenó hacerse efectiva la garantía única de cumplimiento No. 605-47-99-4000010944 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a cargo del Municipio de Cunday y a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia, los siguientes perjuicios materiales:

1.2.1. La suma de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintiocho pesos m/cte. (\$.106.223.928.00) por concepto de la no devolución efectiva de los dineros retenidos del CDT No. 3134798, expedido por Bancolombia y que fue objeto de la medida cautelar.

1.2.2. Los intereses moratorios desde la fecha de embargo efectivo del CDT a la fecha de pago.

1.3. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, después de la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

1.4. Se ordene el reconocimiento de cualquier otro (s) concepto (s) de indemnización por parte del Juzgador con base en el principio de reparación integral y en los valores o nuevas tipologías o red denominación de perjuicios reconocidos por esta jurisdicción al momento de proferirse el fallo.

1.5. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. El día 30 de noviembre de 2011 el Municipio de Cunday por intermedio de su alcalde y representante legal suscribió el contrato de obra pública No. 010 con el señor Óscar Sánchez González, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.812.151, en calidad de contratista, por valor de \$212.447.855, cuyo objeto era la construcción del Hogar Comunitario Agrupado del Municipio de Cunday.

2.2. Para amparar el cumplimiento del Contrato No. 010 de 2011, entre otras garantías, el contratista adquirió la Póliza Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 605-47-994000010994 de fecha 5 de diciembre de 2011, expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

2.3. Mediante resolución No. 113 de fecha 19 de julio de 2012, el alcalde del Municipio de Cunday, en uso de las facultades concedidas por la Ley, declaró el incumplimiento del contrato de obra pública No. 010 de 2011, por las razones expuestas en la parte considerativa de dicha resolución y tasó los perjuicios derivados de este incumplimiento, en la suma de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintisiete pesos con cincuenta centavos m/cte. (\$106.223.927.50), discriminados así:

- Por cumplimiento: la suma de veintiún millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta y cinco pesos con cincuenta centavos m/cte. (\$21.244.785.50).
- Por el anticipo: la suma de ochenta y cuatro millones novecientos setenta y nueve mil ciento cuarenta y dos pesos m/cte. (\$84.979.142.00).

2.4. Igualmente, en la Resolución No. 113 de fecha 19 de julio de 2012 la alcaldía de Cunday ordenó la afectación de la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 605-47-994000010994, expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia.

2.5. Mediante resolución No. 161 del 30 de octubre de 2012, el alcalde del Municipio de Cunday resolvió el recurso de reposición presentado por la Aseguradora

Solidaria de Colombia el día 8 de septiembre de 2012, confirmando la decisión proferida el 19 de julio de 2012.

2.6. A través de auto de fecha 31 de octubre de 2012, se resolvió librar mandamiento de pago por vía administrativa coactiva a favor del Municipio y en contra del señor Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colombia, por la suma de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintisiete pesos con cincuenta centavos (\$106.223.927,50).

2.7. Por medio de resolución número 003 de febrero 20 de 2013, se resolvieron las excepciones propuestas el día 28 de enero de 2013 por la Aseguradora Solidaria de Colombia frente al mandamiento de pago antes referenciado, declarándolas no probadas y confirmó la decisión adoptada mediante auto del 31 de octubre de 2012.

2.8. Con oficio de fecha 10 de septiembre de 2013, el secretario de hacienda del Municipio de Cunday, resolvió fijar en la suma de ciento treinta y dos millones cuatrocientos ochenta y dos mil novecientos veintiocho pesos m/cte. (\$132.482.928.00), la liquidación como consecuencia del siniestro decretado al contrato de obra No. 010, a cargo de los deudores Óscar Sánchez González en su condición de contratista y la Aseguradora Solidaria de Colombia, en calidad de garante. La anterior liquidación se discrimina así: por concepto de capital el valor de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintisiete pesos (\$106.223.927.00) y por intereses sobre el mismo la suma de veintiséis millones doscientos cincuenta y nueve mil pesos (\$26.259.000.00).

2.9. A través de auto del 11 de octubre de 2013, el secretario de hacienda del Municipio de Cunday resolvió terminar el proceso administrativo coactivo adelantado contra los deudores Óscar Sánchez González y Aseguradora Solidaria de Colombia, por las siguientes razones:

“(...)

6. Que mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2013, se aprobó la liquidación del crédito, quedando fijada la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$132.482.928) M/CTE.

7. Que como consecuencia de las órdenes de embargo, se encuentran recaudados a disposición de este despacho la suma de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$324.535.384,26), conforme al siguiente detalle:

Número de título	Valor	Fecha	Debitado de:
46634000003569	\$30.850.263.00	28/06/2013	Aseguradora Solidaria de Colombia
46634000003557	\$23.705.00	12/06/2013	Óscar Sánchez González
36634000049-1	\$3.138.097,58	24/07/2013	Óscar Sánchez González
46634000003560	\$106.223.957,00	20/06/2013	Aseguradora Solidaria de Colombia
46634000003561	\$106.223.928,00	21/06/2013	Aseguradora Solidaria de Colombia
SUBTOTAL \$246.459.950,58			

Número de cuenta	Valor	Fecha	Debitado de:
------------------	-------	-------	--------------

4-6634-2-01440-1	\$78.075.433,6 8	04/10/2013	Óscar Sánchez González
SUBTOTAL \$78.075.433,68			

SUBTOTAL \$324.535.384,26

8. Que siendo suficiente el valor recaudado por razón del embargo decretado, se dispondrá que la suma de (\$78.075.433,68) consignada por el deudor Óscar Sánchez González, se tenga como pago parcial al valor del crédito; así mismo se dispondrá convertir los títulos judiciales así: a) Uno por valor del excedente, por la suma CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$54.407.494,32) M/CTE, a favor del Municipio de Cunday, para ser consignado a la cuenta No. 4-6634-2-01440-1 del Banco Agrario de Colombia, denominada Primera Infancia y Adolescencia; y b) El saldo restante por valor de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (192.052.456,26) M/CTE en un solo título a favor de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa Solidaria, identificada con NIT. 860.524.654.-6.

9. Que conforme a lo anterior, desaparece la causa para proseguir con el proceso, por lo que se ha de disponer la terminación del mismo, conforme a lo estipulado en el Estatuto Tributario (...)."

2.10. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó la entrega del título judicial a favor de Aseguradora Solidaria de Colombia por la suma de ciento noventa y dos millones cincuenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con veintiséis centavos M/Cte. (\$192.052.456,26).

2.11. Dentro del proceso de cobro coactivo se libraron medidas cautelares consistentes en el embargo de los dineros de propiedad de los ejecutados en las diferentes cuentas bancarias, donde se libraron los oficios de embargo a entidades bancarias tales como Banco Davivienda, Banco de Bogotá y Bancolombia. Dichas ordenes se materializaron en lo que tiene que ver con las cuentas la Aseguradora Solidaria de Colombia, de la siguiente manera:

Número del título	Valor	Fecha
466340000003569	\$30.850.263.00	Junio 28 de 2013
466340000003560	\$106.223.957.00	Junio 20 de 2013
466340000003561	\$106.223.92.50	Junio 21 de 2013
	\$106.223.927.50	Junio 10 de 2014
Total de dineros embargados:	Trescientos cuarenta y nueve millones quinientos veintidós mil setenta y tres pesos M/cte. (\$349.522.073.00).	

2.12. El proceso de cobro coactivo terminó por auto del 11 de octubre de 2013, debido al pago total de la obligación a través de los dineros embargados a las cuentas de Óscar Sánchez y de la Aseguradora Solidaria de Colombia por la afectación de la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 605-47-994000010944. Pagos que se aplicaron de los dineros embargados de la siguiente manera:

- Valor total de la obligación: \$132.482.928.00.
- Valor pagado por el deudor principal Óscar Sánchez González: \$78.075.433,68.

- Valor pagado por Aseguradora Solidaria de Colombia: \$54.407.494,32.

2.13. En el mismo auto de octubre 11 de 2013 se ordenó entregar los excedentes de los dineros embargados a favor de Aseguradora Solidaria de Colombia en una cuantía de ciento noventa y dos millones cincuenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y seis con veintiséis centavos M/cte. (\$192.052.456,26).

2.14. Con el auto de terminación del proceso por pago total de la obligación y la orden de entrega de los excedentes de los dineros embargados en las cuentas a favor de la aseguradora en el Banco de Bogotá mediante oficio S.H. 10542013 de noviembre 23 de 2017, nada se dijo frente a la cancelación de las medidas cautelares y de los oficios ya librados a diversas entidades financieras.

2.15. Atendiendo la orden de embargo vigente y no cancelada por el Municipio de Cunday, Bancolombia S.A. procedió el 10 de junio de 2014 a disponer a órdenes del ente territorial la suma de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintisiete pesos con cincuenta centavos (\$106.223.927.50), lo anterior a través de consignación en depósito judicial del Banco Agrario en la cuenta de ese municipio en la oficina de tesorería.

2.16. El anterior embargo se materializó 8 meses después de terminado el proceso de cobro coactivo, sobre el CDT No. 3034798 constituido en Bancolombia S.A.

2.17. La consignación al Banco Agrario se efectuó mediante depósito judicial (transacción) No. 8932887 del día 10 de junio de 2014 efectuada a la cuenta del Municipio de Cunday – Tesorería, siendo el depositante Bancolombia a través de cheque No. 2014436, por valor de ciento seis millones doscientos veintitrés mil novecientos veintisiete pesos con cincuenta centavos (\$106.223.927.50), los cuales recibió efectivamente el Municipio, sin tener derecho a estos dineros, ya que se había cancelado por completo la obligación que tenía la Aseguradora Solidaria de Colombia por el incumplimiento contractual que originó el contratista Óscar Sánchez González.

2.18. La Aseguradora Solidaria de Colombia se presentó ante Bancolombia el 29 de mayo de 2015 a redimir los dineros y los rendimientos del CDT No. 303479.

2.19. En vista de lo anterior, Bancolombia informó mediante oficio de fecha 30 de julio de 2015 a la Aseguradora Solidaria de Colombia, la destinación de transferencia del CDT a favor del Municipio de Cunday por valor de \$106.223.927,50, fecha en la cual mi poderdante tuvo conocimiento y certeza que los recursos del CDT número 3034798 habían sido puestos a disposición del Municipio.

2.20. La Aseguradora Solidaria de Colombia presentó 3 derechos de petición dirigidos al Municipio de Cunday, con fechas 27 y 28 de agosto y 8 de octubre de 2015, sin obtener respuesta alguna por parte de la administración de dicho ente territorial.

2.21. La Aseguradora Solidaria de Colombia a través de sus apoderados, en el mes de mayo de 2016 se comunicó telefónicamente con el señor Ever Betancourt, secretario de hacienda de dicha época en el Municipio de Cunday, estableciendo conversación directa con el mismo, quien manifestó su intención de solucionar el inconveniente prontamente, sin que se haya dado tal situación.

2.22. Adicionalmente se presentó derecho de petición de fecha 10 de marzo de 2017, el cual fue contestado por la administración en los siguientes términos:

“Esta administración no desconoce que puede existir en el trámite dado al proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la Alcaldía de Cunday en la administración pasada, en contra de su entidad, alguna falencia de tipo procedimental, en gracia de discusión, no obstante lo anterior el pasado 25 de enero del año en curso, en la Audiencia de Conciliación Prejudicial convocada por su compañía, se indicaron los motivos de la negativa de no conciliar, sin que hoy hayan cambiado, además en los saldos presupuestales en el momento de la entrega de la administración saliente no se reportan saldos por un valor consignado de \$106.223.927.50, lo que imposibilita poder plasmar una fórmula de arreglo y sólo una decisión superior podría ser soporte para la devolución pretendida. En igual sentido, y teniendo en cuenta el antecedente plasmado en el acta de conciliación antes referida, esta administración no cuenta con los elementos procedimentales (Expediente administrativo) para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares por usted solicitadas”.

2.23. La Procuraduría Provincial de Girardot, a través de oficio No. 1407 del 24 de mayo de 2017, comunicó a Aseguradora Solidaria de Colombia que mediante proveído No. 000567 del 24 de mayo de 2017 ordenó apertura de Indagación Preliminar en contra de los funcionarios públicos por determinar del Municipio de Cunday, en razón a las irregularidades derivadas de la no devolución de dineros correspondientes a la Aseguradora Solidaria de Colombia, referencia IUC-D-2017-967092.

2.24. La accionante vio injustificadamente frustrada la posibilidad de reclamar el CDT número 3034798, lo cual le generó graves perjuicios, derivados de la apropiación indebida de dineros a los cuales el Municipio de Cunday no tenía derecho alguno, razón por la cual tiene derecho a solicitar la indemnización de perjuicios materiales consignados en el acápite pretensiones de la demanda.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

3.1. Municipio de Cunday

Mediante apoderado judicial, señala en relación con las pretensiones de la demanda que no las acepta ni las niega, por lo que se acoge a las resultas del proceso, toda vez que no se pudo tener acceso al expediente administrativo de jurisdicción coactiva que se adelantó contra el señor Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colombia. En este sentido afirma que dicho expediente administrativo no hizo parte de la entrega formal en el marco de la diligencia de empalme de la administración saliente 2012-2015 con la siguiente y que el expediente físico no se encuentra en los archivos de la Secretaría de Hacienda.

¹ Índice 00138, archivo 053, págs. 108-113 del expediente electrónico SAMAI

Sostiene que bien existe certeza del ingreso de los dineros a las arcas municipales producto de un proceso de jurisdicción coactiva, no existe expediente administrativo alguno por lo que se entra en la duda razonable que dicha suma le pudiera pertenecer al Municipio.

3.2. Llamado en garantía Jorge Hernán García Calderón²

Sostiene por medio de apoderado judicial que fungió como secretario de hacienda del Municipio de Cunday desde el 1º de septiembre de 2013 hasta el 31 de enero de 2015; que siete meses después de haberse dado por terminado el proceso de cobro coactivo y levantadas las medidas cautelares, Bancolombia procedió a retener dineros por un valor de \$106.223.927.50 los cuales ingresaron a la cuenta corriente 3-6634-000049-1 del Banco Agrario a nombre del Municipio de Cunday – Tesorería. Así, una vez conoció la procedencia de los dineros se ofició a Bancolombia mediante oficio SH 777-2014 del 18 de junio de 2014.

Por lo anterior, Bancolombia con oficio del 20 de junio de 2014 dio respuesta indicando que dichos dineros corresponden a un embargo de la empresa Aseguradora Solidaria de Colombia, ante lo cual se requirió nuevamente a la entidad bancaria a través de oficio SH-826 del 23 de junio de 2014, no recordando el señor García Calderón haber recibido respuesta; por lo tanto, esperó prudencialmente que la interesada Aseguradora Solidaria de Colombia solicitara devolución del dinero, pero hasta la fecha de su retiro no tuvo solicitud alguna de reintegro.

Ahora bien, refiere que cuando renunció al cargo de secretario de hacienda, los dineros objeto del llamamiento quedaron en la cuenta corriente 3-6634-000049-1, manifestando verbalmente a su sucesor la existencia de estos y que quedaban a la espera y verificación del reclamante y posterior devolución a su titular, de lo cual da fe el acta de entrega del 14 de febrero de 2015, firmada por Jorge García Calderón -quien entrega- y Jhonny Alexander Yate Yate, -quien recibe- en donde se evidencia el número de la cuenta corriente, el nombre de la cuenta corriente y el saldo.

Formula como excepciones de mérito las de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”* e *“INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA”*.

3.3. Llamado en garantía Jhonny Alexander Yate Yate

Este llamado en garantía guardó silencio.³

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante⁴

Solicita que se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda por cuanto considera que se ocasionó un daño antijurídico a la Aseguradora Solidaria de

² Índice 00138, archivo 050, documento “73001333300620170022500 - Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García” págs. 79-82 del expediente electrónico SAMAI

³ Índice 00138, archivo 051, documento “73001333300620170022500 - Cuaderno 3 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jhonny Yate”, pág. 67 del expediente electrónico SAMAI

⁴ Índice 000135, archivo 046 del expediente electrónico SAMAI

Colombia Entidad Cooperativa por parte del Municipio de Cunday, al apropiarse de dineros con respecto a los cuales no tenía derecho. Bajo esta óptica, estima que se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad, como lo son el daño, al apropiarse indebidamente de \$106.223.927.50 puestos por Bancolombia a disposición del ente territorial el 10 de junio de 2014; la imputación jurídica (falla del servicio), la cual se compone de los siguientes errores u omisiones en el procedimiento de cobro coactivo:

- No haber cancelado las órdenes de embargo libradas a las diferentes entidades bancarias.
- Haber recibido el 10 de junio de 2014 dineros producto de un embargo sobre un proceso de cobro coactivo terminado desde el 11 de octubre de 2013.
- No haber realizado la entrega y/o reembolso de los dineros a pesar de habersele solicitado.
- No cumplir con los principios de gestión documental.

De igual modo, estima que está probado el nexo de causalidad pues el 10 de junio de 2014 fueron puestos dineros a órdenes del Municipio de Cunday, en cumplimiento de la orden vigente de embargo adelantada en el proceso de cobro coactivo, a pesar de haberse terminado el mismo por pago total de la obligación según auto del 11 de octubre de 2013.

4.2. Parte demandada

No hizo uso de esta oportunidad procesal.⁵

4.3. Llamados en garantía Jorge Hernán García Calderón y Jhonny Alexander Yate Yate

Guardaron silencio.⁶

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar sí, ¿debe declararse administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Cunday por los presuntos perjuicios materiales causados a la demandante con ocasión de la retención de la suma de \$106.223.927,50 de un CDT de su titularidad, la cual fuere puesta por Bancolombia a disposición del ente territorial en cuenta corriente del municipio, quien no efectuó devolución de dichos dineros a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pese a los requerimientos efectuados por esta última en este sentido? y, sí en caso de accederse a las pretensiones de la demanda ¿le asiste algún tipo de responsabilidad a los llamados en garantía?

⁵ Índice 00136, archivo 048 del expediente electrónico SAMAI

⁶ Ibidem

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante

Debe declararse administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Cunday, por los perjuicios ocasionados a la Aseguradora Solidaria de Colombia por razón de la indebida actuación y omisión administrativa, al retener injustificadamente dineros de la accionante, los cuales fueron puestos a disposición de la entidad demandada después de terminado proceso de cobro coactivo adelantado por el ente territorial y que no fueron reintegrados pese a los reiterados requerimientos efectuados.

6.2. Tesis de la parte accionada

Se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

6.3. Tesis del llamado en garantía Jorge Hernán García Calderón

El señor García Calderón actuó en debida forma ya que una vez tuvo conocimiento de la retención de dineros por parte de Bancolombia a favor del Municipio de Cunday ofició a dicha entidad financiera, ante lo cual esperó prudencialmente que la Aseguradora Solidaria de Colombia solicitara devolución del dinero, pero a la fecha de su retiro no constaba solicitud alguna en este sentido; además, por cuanto una vez renunció al cargo de secretario de hacienda y habiendo hecho entrega del mismo al señor Jhonny Alexander Yate Yate, -acorde acta del 14 de febrero de 2015-, informó a su sucesor de la existencia de esos dineros que quedaban a la espera y verificación del reclamante, evidenciándose el número, nombre y saldo de la cuenta corriente.

6.4. Tesis del despacho

El Municipio accionado es responsable de los perjuicios causados a la accionante por razón de la falla del servicio por omisión, materializada de la indebida retención de dineros de la Aseguradora Solidaria de Colombia, la cual se prolongó injustificadamente pese a los requerimientos efectuados por la afectada y que se vio agravada por la pérdida del expediente del proceso administrativo de cobro coactivo adelantado por el ente territorial, quien no adoptó medidas para subsanar esta falencia, situación ajena a la Aseguradora y que no tenía por qué haberla afectado. En ese orden además, se declarará responsable al llamado en garantía con fines de repetición, señor Jhonny Yate, quien actuó irregularmente y con culpa grave como secretario de hacienda al no haber dispuesto la devolución de los dineros, habiéndose utilizado los mismos para otros gastos de la administración municipal.

7. MARCO JURÍDICO

7.1 Responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente

por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.⁷

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”⁸

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

7.2. De la falla del servicio

El concepto de falla del servicio se ha clarificado en el sentido de concentrarlo a las situaciones en las que el Estado, debiendo prestar un servicio no lo presta o lo hace con retardo, irregularidad o ineficiencia, suponiendo una obligación a su cargo y la infracción de esta; la esencia radica en determinar la existencia de dicha obligación y el criterio de identificación del incumplimiento obligacional administrativo, debiéndose tener en cuenta que la regla general consiste en que esas obligaciones deben ser concretas, determinadas y especificadas por las leyes o los reglamentos, que señalan las funciones que a cada organismo administrativo le corresponde ejecutar.

Frente a ello, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha precisado este concepto de la siguiente manera:

⁷ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C -644/2011

*“La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”.*⁹

8. CASO CONCRETO

8.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- El día 30 de noviembre de 2011, el Municipio de Cunday por intermedio de su alcalde suscribió el contrato de obra pública No. 010 con el señor Óscar Sánchez González, por valor de \$212.447.855, cuyo objeto era la construcción de la primera etapa del Hogar comunitario Agrupado del municipio de Cunday	Documental: Contrato de obra pública No. 010 del 30 de noviembre de 2011, suscrito entre el Municipio de Cunday y Óscar Sánchez González. (Índice 00138, archivo 053, págs. 8-16 del expediente electrónico SAMAI).
2.- Para amparar el cumplimiento del contrato No. 010 de 2011, entre otras garantías, el contratista adquirió la Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 605-47-994000010994 de fecha 5 de diciembre de 2011, expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia	Documental: Póliza seguro de cumplimiento entidades estatales No. 605-47-994000010994 de fecha 5 de diciembre de 2011, expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia. (Índice 00138, archivo 053, pág. 17 del expediente electrónico SAMAI).
3.- Mediante resolución No. 113 del 19 de julio de 2012, el alcalde del municipio de Cunday, declaró el incumplimiento del contrato de obra pública No. 010 de 2011, ordenando la afectación de la póliza seguro de cumplimiento entidades estatales No. 605-47-994000010994	Documental: Resolución No. 113 del 19 de julio de 2012 emitida por el alcalde municipal de Cunday. (Índice 00138, archivo 053, págs. 18-22 del expediente electrónico SAMAI).

⁹ C.E. Sección Tercera, subsección A. Radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042). Sentencia del 7 de marzo de 2012

<p>expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia.</p>	
<p>4.- Que contra la resolución No. 113 del 19 de julio de 2012 la Aseguradora Solidaria de Colombia interpuso recurso de reposición, el cual fuere resuelto por medio de la resolución No. 161 de 2012 expedida por el alcalde municipal de Cunday, confirmando el acto administrativo recurrido en su integridad.</p>	<p>Documental: Resolución No. 161 del 31 de octubre de 2012 proferida por el alcalde municipal de Cunday. (Índice 00138, archivo 053, págs. 23-27 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>5.- Que en razón a lo anterior la administración municipal de Cunday inició proceso de cobro coactivo, el cual empezó con auto que ordenó librar mandamiento de pago en contra de Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colombia del 12 de diciembre de 2012; posteriormente, mediante resolución número 003 del 20 de febrero de 2013 se resolvió declarar no probadas las excepciones planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia y seguir adelante con la ejecución; luego con auto del 10 de septiembre de 2013 se efectuó la liquidación del crédito; y mediante auto del 11 de octubre de 2013 el proceso fue terminado por pago de la obligación</p>	<p>Documental: Auto de fecha 12 de diciembre de 2012, expedido por el secretario de hacienda municipal de Cunday, por medio del cual se ordenó librar mandamiento de pago en contra de Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colombia; resolución No. 003 del 20 de febrero de 2013 disponiendo proseguir la ejecución; auto del 10 de septiembre de 2013 que efectuó la liquidación del crédito y los intereses; auto del 11 de octubre de 2013 disponiendo la terminación del procedimiento administrativo de cobro coactivo por pago de la obligación . (Índice 00138, archivo 053, págs. 28-29, 30-34, 36-37 y 38-41 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>6.- Que por medio de oficio S.H. 453.2013 del 29 de mayo de 2013 expedido por el secretario de hacienda de Cunday le comunica a Bancolombia que dentro del Proceso administrativo coactivo adelantado por el ente territorial contra Óscar Sánchez González y la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, se ordenó el embargo hasta el límite de \$106.223.92,50 de los depósitos que llegaren a tener los ejecutados; posteriormente a través del oficio S.H. 556.2013 del 23 de junio de 2013 suscrito por el secretario de hacienda del Municipio de Cunday se le informa la entidad financiera que se ratifica <i>“en la orden de embargo proferida contra el señor ÓSCAR SÁNCHEZ GONZÁLEZ... y la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA... En virtud de lo anterior, el valor del embargo deberá ser consignado en la Cuenta Corriente No. 3-6634-0-000491 denominada TESORERÍA MUNICIPAL COBROS COACTIVOS del Banco Agrario de Colombia Oficina Cunday”</i>.</p>	<p>Documental: Oficios S.H. 453.2013 del 29 de mayo de 2013 y S.H. 556.2013 del 23 de junio de 2013 expedidos por el secretario de hacienda del Municipio de Cunday. {Índice 00098, archivo 022, págs. 8-10 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>7.- Que mediante oficio No. 792-2013 del 13 de septiembre de 2013 suscrito por el secretario de hacienda de Cunday, Jorge Hernán Garzón Calderón, le informó a la Aseguradora Solidaria de Colombia el</p>	<p>Documental: Copia del oficio No. 792-2013 del 13 de septiembre de 2013 suscrito por el secretario de hacienda de Cunday.</p>

<p>número de cuenta para el depósito de los dineros objeto del proceso administrativo de cobro coactivo adelantado en contra de dicha entidad.</p>	<p>(Índice 00138, archivo 066, documento “- Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”. Págs. 40-41).</p>
<p>8.- Que por medio de oficio calendado el 19 de noviembre de 2013 y radicado al día siguiente ante la oficina de Cunday del Banco Agrario de Colombia, los señores William Escobar López (alcalde) y Jorge Hernán García Calderón (secretario de hacienda municipal), solicitaron que se efectuara el pago a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia de los siguientes títulos:</p> <p>8.1. Título Número A4791409 (466340000003645) del 12 de noviembre de 2013 por valor de \$51.816.433.18.</p> <p>8.2. Título Número A4791328 (466340000003569) del 28 de junio de 2013 por valor de \$30.850.263.</p> <p>8.3. Título Número A4791329 (466340000003557) del 12 de junio de 2013 por valor de \$23.705.</p> <p>8.4. Título Número A4791333 (466340000003561) del 21 de junio de 2013 por \$106.223.928.</p>	<p>Documental: Copia del oficio suscrito por el alcalde y secretario de hacienda municipal de Cunday y radicado el 20 de noviembre de 2013 ante la sucursal local del Banco Agrario.</p> <p>(Índice 00138, archivo 053, pág. 42-43 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>9.- Que mediante oficio S.H. 10542013 del 23 de noviembre de 2013, suscrito por el alcalde y secretario de hacienda del Municipio de Cunday, se le informó a la Aseguradora Solidaria de Colombia que se dispuso autorizar a su favor el pago de los títulos A4791409, A4791328, A4791329 y A4791333 , al igual que se determinó pagarles la suma de \$3.138.097,58 mediante cheque.</p>	<p>Documental: Copia del oficio S.H. 10542013 del 23 de noviembre de 2013 suscrito por los señores William Escobar López (alcalde) y Jorge Hernán García Calderón (secretario de hacienda) del Municipio de Cunday y dirigido a la Aseguradora Solidaria de Colombia.</p> <p>(Índice 00138, archivo 053, págs. 44-46 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>10.- Que el día 10 de junio de 2014, Bancolombia S.A. procedió a disponer a órdenes del municipio de Cunday la suma de \$106.223.927,50 por medio de consignación en depósito judicial del Banco Agrario en la cuenta del municipio de Cunday, dineros los cuales se obtuvieron del producto financiero certificado de depósito a término fijo (CDT) número 3034798 del cual la Aseguradora Solidaria de Colombia era titular; que el mencionado CDT fue constituido el día 29 de mayo de 2013, siendo abierto por Be Lucky SAS y endosado en la misma fecha a la empresa Aseguradora Solidaria de Colombia; que este título nunca fue reinvertido y se dio una renovación automática el día 29 de octubre de 2013.</p>	<p>Documental: Formato de consignación del Banco Agrario de Colombia del 10 de junio de 2014 No. 8932887, en el cual consta que en dicha fecha se efectuó la consignación de \$106.223.927,50 en la cuenta corriente 366340000491 a nombre del “Municipio de Cunday – Tesorería”; oficio Código interno 9900055266 del 13 de octubre de 2019, suscrito por Felipe Irazama Conchave, Gerencia de Requerimientos Institucionales y Legales de Bancolombia; copia del certificado de depósito a término fijo (CDT) No. 3034798 de Bancolombia.</p> <p>(Índice 00138, archivo 053, págs. 58-59, 48 – Índice 00098, archivo 022, págs. 37-38 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>11.- Que por medio de oficio S.H. No. 777-2014 del 18 de junio de 2014 el</p>	<p>Documental: Oficio S.H. No. 777-2014 del 18 de junio de 2014 suscrito por el secretario</p>

<p>secretario de hacienda del Municipio de Cunday, Jorge Hernán Garzón Calderón, solicitó información a Bancolombia con respecto a por qué concepto se efectuó transacción a una de sus cuentas por parte de dicha entidad; que ante esta comunicación Bancolombia le contestó al ente territorial que la consignación en cuestión por un valor de \$106.223.927,50, corresponde a un embargo efectuado a la Empresa Aseguradora Solidaria de Colombia conforme oficio 5562013 proferido por el Municipio de Cunday; a su vez dicha entidad territorial libró oficio No. 826-2014 a Bancolombia señalándoles que el proceso administrativo de cobro coactivo fue cesado y comunicado al banco por medio de oficio S.H. 966/2013 del 6 de noviembre de 2013, por lo que solicita se les informe el procedimiento a seguir a fin de hacer la devolución el dinero consignado.</p>	<p>de hacienda del Municipio de Cunday, Jorge Hernán Garzón Calderón; oficio datado 20 de junio de 2014 firmado por la directora de servicio al cliente de Bancolombia y dirigido al Municipio de Cunday; oficio 826-2014 del 28 de junio de 2014 elaborado por Jorge Hernán García Calderón.</p> <p>(Índice 00138, archivo 066, documento “_- Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”. Págs. 43-45).</p>
<p>12.- Que el señor Jorge Hernán García Calderón fue nombrado el día 30 de agosto de 2013 como secretario de hacienda del Municipio de Cunday, posesionándose en dicho cargo el día 31, el cual desempeñó hasta el 31 de enero de 2015 cuando se le aceptó la renuncia irrevocable al cargo; que el señor Jhonny Alexander Yate Yate fue nombrado el 3 de febrero de 2015 como secretario de hacienda del Municipio de Cunday posesionándose en la misma fecha en dicho cargo; que laboró en el cargo de hasta el 31 de diciembre del mismo año</p>	<p>Documental: Decreto No. 052 del 30 de agosto de 2013, expedido por el alcalde municipal de Cunday; acta de posesión del 31 de agosto de 2013 del señor Jorge Hernán García como secretario de hacienda; decreto No. 04 del 31 de enero de 2015 expedido por el alcalde; decreto No. 05 del 3 de febrero de 2015 proferido por el alcalde; acta de posesión del 3 de febrero de 2015 de Jhonny Alexander Yate Yate; certificación expedida por el secretario administrativo del Municipio de Cunday calendada el 11 de noviembre de 2016.</p> <p>(Índice 00138, archivo 066, documento “_- Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 18-19, 27, 29, 31).</p>
<p>13.- Que el día 14 de febrero de 2015 se realizó la entrega del cargo de la secretaría de hacienda municipal, por parte del secretario saliente, Jorge Hernán García al entrante, Jhonny Alexander Yate Yate, por medio de la cual se dejó constancia que dentro de las cuentas bancarias y su saldo obraba la número 36634-000049-1 “<i>Tesorería Municipal EMBARGO OSCAR ASEGURADORA SOLIDARIA</i>”, refiriéndose que la misma reposaba con un saldo de \$106.442.551,38</p>	<p>Documental: Acta de entrega del 14 de febrero de 2015 de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Cunday, suscrita por Jorge Hernán García Calderón y Jhonny Alexander Yate Yate.</p> <p>(Índice 00138, archivo 066, documento “_- Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”. Págs. 85-90).</p>
<p>14.- Que el día 24 de marzo de 2015 Bancolombia libró oficio con destino al Municipio de Cunday manifestando que dando cumplimiento a la medida cautelar de embargo se puso a disposición del ente territorial la suma de \$106.223.927,50 pese a tener oficios de desembargo No. 966-2013 del 6 de noviembre de 2013 y No. 828-2014 del 13</p>	<p>Documental: Copia de oficio datado 24 de marzo de 2015, código interno No. 52158580, librado por Sandra Ortiz, analista III de la sección de embargos y soluciones legales de Bancolombia S.A.; copia de correo electrónico del 13 de mayo de 2015 enviado por Claudia Helena Jaramillo Bermúdez, Analista Gerencia Requerimientos Legales e Institucionales de</p>

<p>de junio de 2014 emitidos por el Municipio; por lo tanto, solicita <i>“hacer la respectiva devolución de estos recursos \$106.223.927,50 a quien considere prudente; ya sea al cliente afectado, o a Bancolombia, con el fin de realizar las correcciones a favor del demandado”</i>. Que a través de correo electrónico del 13 de mayo de 2015 Bancolombia requirió al Municipio de Cunday para que indicara <i>“si por parte de la alcaldía ya se realizó la devolución de los dineros al cliente con NIT 860.524.654 Compañía Aseguradora Solidaria Ltda.”</i>.</p>	<p>Bancolombia a la secretaría de hacienda del Municipio de Cunday</p> <p>(Índice 00138, archivo 066, documento <u>“- Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”</u>. Págs. 46-48).</p>
<p>15.- Que la Aseguradora Solidaria de Colombia tuvo conocimiento del embargo de los dineros que dicha entidad tenía conformados en el CDT 3034798, así como de su disposición a favor del Municipio de Cunday, por medio de oficio del 30 de julio de 2015 de Bancolombia, el cual le comunicó lo siguiente: <i>“Para el CDT número 3034798, fue solicitada la cancelación el 29 de mayo del 2014 por los embargos decretados por la Alcaldía Municipal de Cunday y el Juzgado 13 Civil Municipal de Cali. Es de anotar que el mismo fue fraccionado de la siguiente manera:</i></p> <p><i>Ente Legal: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUNDAY Oficio 5562013 Proceso: (NO RELACIONAN EL PROCESO)</i> <i>Demandante: ALCALDÍA MUNICIPAL CUNDAY</i> <i>Demandado: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA NIT: 860.524.654-6</i> <i>Cuenta corriente: Banco Agrario: 366340000491 TESORERÍA MUNICIPAL COBROS COACTIVOS</i> <i>Funcionario: JAVIER AGUIRRE FAJARDO</i> <i>Valor a consignar: 106.223.927,50</i></p> <p><i>El resto de recursos del CDT se consignaron para el siguiente proceso:</i></p> <p><i>Ente Legal: JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL CALI Oficio 1699 Proceso: 76001400301320130026400</i> <i>Demandante: CHRISTIAN ALEXANDER CABRERA CUELLAR C.C. 1.110.494.126</i> <i>Demandado: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA NIT: 860.524.654-6</i> <i>Cuenta de depósitos Judiciales Banco Agrario: 760012041013</i> <i>Funcionario: JAVIER AGUIRRE FAJARDO.</i> <i>Valor a consignar: \$1.549.312.00 y \$6.000.919.00”</i>.</p>	<p>Documental: copia de oficio del 30 de julio de 2015, suscrito por Sulma Vargas Gutiérrez, Sección, Entes de Control y Comercio Internacional, Gerencia de Atención al Cliente Bancolombia S.A., dirigido a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. (Índice 00138, archivo 066, págs. 54-55 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>16.- Que la Aseguradora Solidaria de Colombia solicitó el 27 de agosto de 2015 ante el Municipio de Cunday el reintegro de los dineros que fueron embargados por ente territorial y que correspondía al CDT de Bancolombia No. 3034798 por un valor de \$106.223.927.50; que el día 28 de agosto de 2015 por medio de oficio ISPT-15-3529 RSP-01985 del 28 de agosto de 2015 la Aseguradora Solidaria solicitó la devolución de los mencionados dineros; que esta petición fue reiterada el 8 de septiembre de 2015 y también lo fue el día 8 de octubre de 2015 a través de oficio ISPT-15-04309 RSP-01985, solicitándose que se resolviera de fondo por cuanto la primera solicitud no había sido contestada; que posteriormente el 16 de marzo de 2017 solicitó nuevamente</p>	<p>Documental: Copia de correo electrónico del 27 de agosto de 2015 suscrito por Jorge Vega Sarmiento, Abogado de Recobros, Dirección Indemnizaciones Seguros Patrimoniales de Aseguradora Solidaria de Colombia remitido a las cuentas de correo electrónicos alcaldia@cunday-tolima.gov.co, secretariadehacienda@cunday-tolima.gov.co; copia del oficio ISPT-15-3529 RSP-01985 del 28 de agosto de 2015, radicado el día 5 de septiembre de 2015 ante el Municipio de Cunday; copia de correo electrónico del 8 de septiembre de 2015; copia del oficio ISPT-15-04309 RSP-01985 del 8 de octubre de 2015 suscrito por la misma persona; copia de oficio calendado el 10 de marzo de 2017 y radicado el 16 del mismo mes ante el Municipio de Ibagué y</p>

<p>al alcalde municipal de Cunday el reintegro de los dineros en mención.</p>	<p>suscrito por Carlos Eduardo Valencia Cardona, representante legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia.</p> <p>(Índice 00138, archivo 053, págs. 51-53, 63-65 – Índice 00138, archivo 066, documento <u>“-Cuaderno 2 - Llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 49-53 del expediente electrónico SAMAI).</u></p>
<p>17.- Que conforme a acta de control interno del 7 de abril de 2016, suscrita por el señor Hever Betancourt Pérez, secretario de hacienda, -entre otros funcionarios de la administración municipal de Cunday-, se indica que dicha persona <i>“no firmó el acta de entrega, debido a las inconsistencias que se presentaron respecto a que no fue entregada la conciliación de las cuentas bancarias y la falta de claridad sobre algunos traslados bancarios; por tal motivo el señor Jhonny Alexander Yate Yate, radicó ante la Secretaría General por ventanilla dichos documentos mediante registro No. 0513 de fecha 25 de febrero de 2016”</i>.</p>	<p>Documental: Acta No. 01 de Control Interno del 7 de abril de 2016 del Municipio de Cunday, suscrita por Hever Betancourt Pérez, secretario de hacienda, Hames Rodríguez Reyes, jefe de control interno, Angélica María Gómez Cifuentes, técnico de presupuesto y Alba Lucy Godoy, auxiliar administrativa.</p> <p>(Índice 00138, archivo 066, documento <u>“- Cuaderno 2 - Llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”</u>. Págs. 35-37).</p>
<p>18.- Que en el Municipio de Cunday no reposa el original del expediente de jurisdicción coactiva adelantado contra Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colombia</p>	<p>Documental: Certificación del 3 de noviembre de 2017, expedida por el secretario de hacienda municipal de Cunday, quien refiere que dicho expediente <i>“no fue entregado por la Administración Anterior”</i>.</p> <p>(Índice 00138, archivo 053, pág. 119 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>19.- Que con oficio D.A. No. 038 del 4 de abril de 2017, suscrito por el alcalde municipal de Cunday, Evelio Girón Molina y dirigido al representante legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia, le informa que <i>“en los saldos presupuestales en el momento de la entrega de la administración saliente no se reportan saldos por un valor consignado de \$106.223.927,50, lo que imposibilita poder plasmar una fórmula de arreglo y sólo una decisión superior podría dar soporte para la devolución pretendida”</i>.</p>	<p>Documental: Copia del oficio D.A. No. 038 del 4 de abril de 2017, proferido por Evelio Girón Molina, alcalde de Cunday.</p> <p>(Índice 00117, archivo 037, pág. 28 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>20.- Que de acuerdo con lo manifestado por el señor Hever Betancourt Pérez, secretario de hacienda municipal de Cunday en la fecha 14 de julio de 2017, ante la Personería Municipal de Cunday, en relación con los dineros objeto de este proceso este señaló <i>“El reintegro de esos dineros no se ha realizado por parte de la Administración Municipal, debido a que no hay la claridad, no contamos ni tenemos expediente en la Secretaría de Hacienda y en la entrega de empalme no se mencionó esos dineros, por lo tanto no</i></p>	<p>Documental: Copia del extracto de la declaración rendida por Hever Betancourt Pérez ante la Personería de Cunday el día 14 de junio de 2017, correspondiente al proceso disciplinario IUC-D-2017-57-967092 adelantado por la Procuraduría Provincial de Instrucción de Girardot; copia de la conciliación bancaria de la cuenta corriente No. 36634000054-1 “Alimentación escolar” del Municipio de Cunday; Oficio SH-053 del 14 de septiembre de 2018 emitido por Hever Betancourt Pérez ante Janneth Cecilia Castillo Mahecha,</p>

<p><i>tenemos ninguna responsabilidad, me enteré de esa deuda por medio de la reclamación que hace la Aseguradora, como tampoco quedó la deuda en el listado de cuentas por pagar de la vigencia 2015".</i> Ahora bien, interrogado expresamente con respecto a la destinación de dichos dineros, dicha persona manifestó lo siguiente: <i>"La suma de los \$106.223.927,50 fueron consignados a nombre del municipio el 10 de junio de 2014, en la Cuenta de Depósito Judicial 366340000491 del Banco Agrario en Cunday y el municipio consignó dichos dineros en la cuenta Corriente 366340000541 llamada Alimentación Escolar el día 29 de mayo de 2015, estos dineros fueron gastados en esa vigencia por la anterior Administración sin dejar registro o constancia en qué se los gastaron, ya que hicieron traslados bancarios a diferentes cuentas y en diferentes fechas. Anexo conciliación de la cuenta antes mencionada donde se evidencia el ingreso y los traslados de dichos dineros".</i> Estos movimientos de la cuenta corriente 366340000541 "Alimentación Escolar" con posterioridad al 29 de mayo de 2015 también se encuentran reflejados en informe suscrito por Betancourt Pérez ante la Procuraduría General de la Nación</p>	<p>funcionaria de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación.</p> <p>(Índice 00117, archivo 037, págs. 35-38, 124-125 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>21.- Que de acuerdo al informe del secretario de hacienda del Municipio de Cunday del 6 de septiembre de 2017 se indica que en relación con los recursos que equivalen a la suma de \$106.223.927.50 <i>"que fueron consignados por Bancolombia y que al parecer pertenecerían a la Aseguradora Solidaria de Colombia, no se tiene claridad en qué conceptos fueron invertidos, toda vez que fueron consignados en la cuenta corriente del Banco Agrario 36634000054-1 denominada "Municipio de Cunday – SGP Alimentación Escolar" y solamente muestra traslados bancarios a otras cuentas y pagos a contratistas, pero por valores diferentes al mencionado".</i> De igual modo señala que no hubo empalme entre las administraciones entrante y saliente: <i>"Es de advertir que no hubo acta de entrega del Secretario de Hacienda saliente al Secretario de Hacienda entrante; por lo tanto, tampoco se advirtió del asunto a la nueva administración".</i></p>	<p>Documental: Informe del secretario de hacienda del Municipio de Cunday, Hever Betancourt Pérez, datado el 6 de septiembre de 2017 y dirigido al personero municipal de esa localidad.</p> <p>(Índice 00117, archivo 037, pág. 67 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>22.- Que las hipotéticas irregularidades en la utilización de los \$106.223.927,50 consignados por Bancolombia a favor del Municipio de Cunday y que eran propiedad de la Aseguradora Solidaria de Colombia fueron puestos en</p>	<p>Documental: Denuncia penal suscrita por Evelio Girón Molina ante la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía – Ibagué del 10 de julio de 2017. (Índice 00117, archivo 037, págs. 46-55 del expediente electrónico SAMAI).</p>

conocimiento de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía – Ibagué por parte del alcalde municipal de Cunday, Evelio Girón Molina, en la fecha 10 de julio de 2017.	
--	--

8.2. Del análisis del caso

Es un hecho establecido que el día 30 de noviembre de 2011 el Municipio de Cunday suscribió el contrato de obra pública No. 010 con el señor Óscar Sánchez González, quien para amparar su cumplimiento adquirió la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 605-47-994000010994 de fecha 5 de diciembre de 2011, expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia. Posteriormente, con resolución No. 113 del 19 de julio de 2012 el alcalde de Cunday declaró el incumplimiento de dicho contrato ordenando la afectación de la referida póliza.

Igualmente, está acreditado que por razón de lo anterior el Municipio de Cunday inició proceso administrativo de cobro coactivo en contra de Óscar Sánchez y de la Aseguradora Solidaria de Colombia, ordenando el 12 de diciembre de 2012 librar mandamiento de pago en contra de los mismos; luego, con resolución No. 003 del 20 de febrero de 2013 se dispuso seguir adelante con la ejecución; el 10 de septiembre de 2013 se aprobó la liquidación del crédito y finalmente el 11 de octubre de 2013 se dispuso la terminación del proceso administrativo por pago de la obligación.

Ahora bien, en el marco del referido procedimiento administrativo está establecido que la Secretaría de Hacienda de Cunday libró el oficio S.H. 453.2013 del 29 de mayo de 2013 a Bancolombia informando que se ordenó el embargo hasta el límite de \$106.223.927,50 de los depósitos que llegaren a tener los ejecutados; esta medida cautelar fue reiterada a través del oficio S.H. 556.2013 del 23 de junio de 2013 comunicándosele a la entidad financiera que el valor embargado debía ser consignado en la cuenta No. 3-6634-0-000491 denominada “TESORERÍA MUNICIPAL COBROS COACTIVOS” del Banco Agrario de Colombia Oficina Cunday.¹⁰

En este orden de ideas, se advierte que el día 10 de junio de 2014 Bancolombia S.A. procedió a poner a cargo del Municipio de Cunday la suma de \$106.223.927,50 por medio de consignación en la cuenta corriente del Banco Agrario No. 366340000491 a nombre del “Municipio de Cunday – Tesorería”, dineros los cuales se obtuvieron del producto financiero certificado de depósito a término fijo (CDT) número 3034798 del cual la Aseguradora Solidaria de Colombia era titular. Este hecho se encuentra sobradamente demostrado, dado que los extractos bancarios de la mencionada cuenta dan fe de ello¹¹ así como el formato de consignación respectivo.¹²

Así entonces, pese a que en el proceso administrativo de cobro coactivo se encontraba terminado desde el 11 de octubre de 2013, con posterioridad se

¹⁰ Índice 00098, archivo 022, págs. 8-10 del expediente electrónico SAMAI

¹¹ Índice 00118, archivo 038, pág. 7 del expediente electrónico SAMAI

¹² Índice 00138, archivo 053, págs. 58-59 del expediente electrónico SAMAI

transfirieron dineros de propiedad de la Aseguradora Solidaria de Colombia al ente territorial, lo cual tuvo lugar el 10 de junio de 2014. En consecuencia, cabe preguntarse si esta situación obedeció a una falencia del Municipio al no informar a Bancolombia del levantamiento de la medida cautelar en cuestión, ante lo cual debe indicarse que de acuerdo con oficio del 24 de marzo de 2015, dicha entidad bancaria le comunicó al Municipio accionado que le puso a disposición los dineros pese a tener oficios de desembargo:

“No obstante lo anterior, por un error involuntario estos recursos fueron consignados después de tener oficios de desembargo N° 966-2013 del 06 de noviembre de 2013 y N° 828-2013 del 23 de junio de 2014, ambos emitidos por su despacho”.¹³

Por lo tanto, está probado que el Municipio de Cunday por intermedio de su Secretaría de Hacienda informó a Bancolombia en las fechas 6 de noviembre de 2013 y 23 de junio de 2014 del levantamiento de las medidas cautelares en mención, no obstante, tal como previamente se indicó, el 10 de junio de 2014 se transfirió la suma \$106.223.927,50 a cuenta corriente a cargo de la entidad territorial.

Posteriormente, -tal como se señaló en la audiencia inicial del 6 de octubre de 2022-,¹⁴ la sociedad demandante tuvo conocimiento de estos hechos el día 30 de julio de 2015, cuando con comunicación efectuada en dicha data por Bancolombia y dirigida a la Aseguradora se le informa al respecto.¹⁵ De lo anterior, deviene que la Aseguradora Solidaria de Colombia empezó a requerir al ente territorial con el objeto que efectuara devolución de los dineros en cuestión, de lo cual se estableció que realizó requerimientos los días 27 de agosto,¹⁶ 5¹⁷ y 8¹⁸ de septiembre y 8 de octubre de 2015,¹⁹ así como el 10 de marzo de 2017.²⁰

Ahora bien, con respecto a todos los requerimientos efectuados en el año 2015 por la demandante, no existe constancia alguna de que se hubiese proporcionado respuesta por parte de la administración municipal, lo cual no ocurre con la solicitud elevada en marzo de 2017 a la cual se le brindó contestación el 7 de abril de ese año, suscrita por el alcalde de Cunday, quien señaló:

“Esta administración no desconoce que pueda existir en el trámite dado al proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la Alcaldía de Cunday en la administración pasada, en contra de su entidad, algún tipo de falencia procedimental... en los saldos presupuestales en el momento de la entrega de la administración saliente no se reportan saldos por un valor consignado de \$106.223.927,50, lo que imposibilita poder plasmar una fórmula de arreglo y sólo una decisión superior podría dar soporte para la devolución pretendida.

En igual sentido, y teniendo en cuenta el antecedente plasmado en el acta de conciliación antes referida, esta administración no cuenta con los elementos

¹³ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 46-47 del expediente electrónico SAMAI

¹⁴ Índice 00115, archivo 027 del expediente electrónico SAMAI

¹⁵ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 54-55 del expediente electrónico SAMAI del expediente electrónico SAMAI

¹⁶ Índice 00138, archivo 053, págs. 51-52 del expediente electrónico SAMAI

¹⁷ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, pág. 53 del expediente electrónico SAMAI del expediente electrónico SAMAI

¹⁸ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 49-51 del expediente electrónico SAMAI del expediente electrónico SAMAI

¹⁹ Índice 00138, archivo 053, pág. 53 del expediente electrónico SAMAI

²⁰ Índice 00138, archivo 053, págs. 63-65 del expediente electrónico SAMAI

procedimentales (Expediente administrativo) para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares por usted solicitadas”.²¹

Así las cosas, se observa que la administración municipal de Cunday adujo en el año 2017 dos razones por las cuales se le imposibilitaba efectuar la devolución de los dineros a la accionante: *i.* La ausencia física del expediente administrativo del procedimiento de cobro coactivo; *ii.* Insuficiencia de los saldos correspondientes a los \$106.223.927,50. Por ende, estos 2 aspectos serán analizados a continuación.

***i.* La pérdida del expediente administrativo de cobro coactivo**

Obra certificación calendada el día 3 de noviembre de 2017 y expedida por el secretario de hacienda municipal de Cunday, indicando que en dicha entidad no reposa el original del expediente de jurisdicción coactiva adelantado contra Óscar Sánchez González y la Aseguradora Solidaria de Colomba. Lo anterior, toda vez que dicho expediente *“no fue entregado por la Administración Anterior”*.²² Es decir, la administración municipal del período 2016-2019 expresamente refiere que no se le hizo entrega de la carpeta física del mentado expediente administrativo. Por lo tanto, es un hecho cierto el extravío de dicha documentación.

***ii.* Insuficiencia de los saldos correspondientes a los \$106.223.927,50**

Está probado que efectivamente esta suma de dinero ingresó el 10 de junio de 2014 a las arcas municipales por medio de la cuenta corriente del Banco Agrario No. 366340000491, razón por la cual debe determinarse qué ocurrió con dicha suma y si en efecto, -tal como lo sostuvo el alcalde en abril de 2017- existía insuficiencia de saldos, es decir, dicho dinero ya no se encontraba disponible dentro del erario municipal.

En este sentido y examinado el extracto bancario allegado por el Banco Agrario de Colombia se advierte que dicho valor estuvo presente en la mencionada cuenta desde el 10 de junio de 2014 hasta el 29 de mayo de 2015 cuando egresó de la citada cuenta corriente, tal como se aprecia a continuación:

29	INTERNET TRANSFERENCIAS CLIENTE INTERNET	INTERNET BANCA	00000000	-106.223.927,00	494.593,30
----	--	----------------	----------	-----------------	------------

23

Ahora bien, se estableció que en esa fecha, 29 de mayo de 2015, los dineros correspondientes a los \$106.223.927,50 fueron trasladados a la cuenta corriente número 366340000541 denominada Alimentación Escolar, desde donde a su vez se efectuaron transferencias a otras cuentas y se realizaron distintos pagos. Lo anterior, según consta en el informe del secretario de hacienda del Municipio de Cunday, Hever Betancourt Pérez, datado el 6 de septiembre de 2017 y dirigido al personero municipal de esa localidad dentro del proceso disciplinario IUC-D-2017-57-967092 adelantado por la Procuraduría Provincial de Instrucción de Girardot, en el cual se indicó:

²¹ Índice 00138, archivo 053, pág. 62 del expediente electrónico SAMAI

²² Índice 00138, archivo 053, pág. 119 del expediente electrónico SAMAI

²³ Índice 00118, archivo 038, pág. 9 del expediente electrónico SAMAI

“

2. En cuanto a los recurso que equivalen a la suma de CIENTO SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON 50 CENTAVOS MCTE (\$106.223.927,50) que fueron consignados por Bancolombia y que al parecer pertenecerían a la Aseguradora Solidaria de Colombia, no se tiene claridad en qué conceptos fueron invertidos, toda vez que fueron consignados en la cuenta corriente del Banco Agrario 36634000054-1 denominada “Municipio de Cunday- SGP Alimentación Escolar” y solamente muestra traslados bancarios a otras cuentas y pagos a contratistas, pero por valores diferentes al mencionado, como se puede demostrar con los extractos de la cuenta de mayo a diciembre de 2015. Se anexa copia de los extractos

”²⁴

En efecto, según consta en la conciliación bancaria de la cuenta corriente No. 36634000054-1 “Alimentación escolar” del Municipio de Cunday allegada por la Secretaría de Hacienda ante la Procuraduría Provincial de Instrucción de Girardot,²⁵ se evidencian los distintos movimientos financieros que se registraron en la citada cuenta, desde que se recibió la transferencia hasta terminar el año 2015 cuando tuvieron diversas destinaciones.

De lo anterior, también da fe el oficio SH-053 del 14 de septiembre de 2018, emitido por Hever Betancourt Pérez, secretario de hacienda de Cunday y dirigido a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual se efectúa una relación de los pagos y traslados efectuados desde la cuenta corriente 36634000054-1 en el año 2015.²⁶

En resumen, está acreditado que el 29 de mayo de 2015, se efectuó la transferencia de los \$106.223.927,50 objeto de estas diligencias desde la cuenta del Banco Agrario No. 366340000491 a la cuenta No. 36634000054-1 de la misma entidad bancaria, donde en el resto del año 2015 se efectuaron distintos traslados y pagos que demuestran que efectivamente estos dineros fueron utilizados por la administración municipal, pese a que eran de titularidad de la Aseguradora Solidaria de Colombia y que debieron habersele restituido, lo cual nunca fue llevado a cabo.

Así las cosas, se demostró que el Municipio de Cunday injustificadamente no sólo se abstuvo de efectuar la devolución de \$106.223.927,50 a la Aseguradora Solidaria de Colombia, sino que por el contrario utilizó tales valores como recursos ordinarios, pese a que desde junio del año 2014²⁷ se le había informado que dicha cifra correspondía a un embargo indebidamente practicado a la entidad accionante.

En consecuencia, está demostrada la ocurrencia del **daño antijurídico** sufrido por la aseguradora demandante, puesto que la misma no tenía que haber padecido la afectación económica ocurrida, siendo éste endilgable al ente territorial accionado, toda vez que fue por causa de su negligencia administrativa que dichos dineros no se restituyeron -habiéndose incluso extraviado el expediente administrativo- siendo que por el contrario se utilizaron indebidamente.

²⁴ Índice 00117, archivo 037, pág. 67 del expediente electrónico SAMAI

²⁵ Índice 00117, archivo 037, pág. 38 del expediente electrónico SAMAI

²⁶ Índice 00117, archivo 037, pág. 124 del expediente electrónico SAMAI

²⁷ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”. Pág. 44

Bajo este entendido, se advierte que el Municipio de Cunday no llevó a cabo reconstrucción alguna del expediente administrativo extraviado, con el objeto de proceder a subsanar la situación presentada y contener la afectación sufrida por la Aseguradora Solidaria, sino que se excusó en su pérdida sin adoptar medida alguna de fondo para corregir el menoscabo sufrido por esta entidad.

En virtud de lo anterior, y al haberse probado la falla del servicio por parte de la entidad accionada, le es imputable el perjuicio causado a la demandante y por lo tanto se declarará administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Cunday, ordenándose la devolución del dinero ya múltiples veces referido más los intereses generados.

Ahora bien, entrara el despacho a analizar el llamamiento en garantía presentado frente a los señores Jorge Hernán García Calderón y Jhonny Alexander Yate Yate, quienes fungieron como secretarios de hacienda del ente territorial accionado durante las vigencias 2014 y 2015.

8.3. Del llamamiento en garantía

De acuerdo con el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el llamamiento en garantía, procederá en los siguientes eventos:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”

Así, el llamamiento en garantía es concebido como una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado, permitiendo traerlo como tercero al proceso, con el propósito de exigirle el pago de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

En ese sentido, la jurisprudencia ha reconocido que el llamamiento en garantía permite convertir en parte del proceso a un tercero, a fin de que haga valer dentro del mismo su defensa, sustentada en las relaciones legales o contractuales que lo

obligan a indemnizar o a rembolsar, lo que su llamante, ante una decisión adversa deba reconocer al demandante, esto es, defenderse de la obligación legal de saneamiento.

De otro lado, el llamamiento en garantía con fines de repetición, está consagrado en el artículo 90 constitucional que prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que haya causado a un tercero, a su vez el inciso segundo ibidem lo faculta para perseguir el reintegro de los dineros provenientes del patrimonio estatal que haya tenido que pagar, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes. La mencionada disposición a su tenor literal reza:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

Ahora bien, la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*, en su artículo 2, autorizó para que el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas pudiera ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

En relación con la calificación de la conducta del agente, es preciso indicar que esta se analizará de conformidad con la Ley 678 de 2001, pues los hechos que se examinan ocurrieron con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha en que comenzó a regir esta normatividad. En este orden de ideas la responsabilidad que se analiza es de carácter subjetiva y opera únicamente en los eventos en que exista dolo o culpa grave en la actuación del funcionario, para lo cual se deben observar las presunciones legales dispuestas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001.

Por tanto, se presume que la conducta es dolosa cuando busca la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado y por:

- “1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.*

A su vez se reputa gravemente culposa la actuación del agente cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una

inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, en los siguientes casos:

- “1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable”.*

Atendiendo lo anterior, entrará el despacho a analizar la actuación desplegada por cada uno de los llamados en garantía con fines de repetición dentro del presente medio de control de reparación.

8.3.1. Jorge Hernán García Calderón

En primer lugar, debe indicarse que García Calderón fue nombrado el día 30 de agosto de 2013 como secretario de hacienda del Municipio de Cunday, posesionándose al día siguiente y desempeñándose en dicho cargo hasta el 31 de enero de 2015. Por lo tanto, esta persona fungía como secretario de hacienda en la época en que se efectuó la consignación de los dineros objeto de estas diligencias (10 de junio de 2014).

Ante la referida consignación se aprecia que pocos días después a través del oficio S.H. No. 777-2014 del 18 de junio de 2014 solicitó información a Bancolombia con respecto a la razón por la cual se efectuó la transacción, respondiéndole a los dos días la entidad bancaria que ello obedece a un embargo efectuado a la Aseguradora Solidaria conforme oficio 5562013 emitido por el Municipio de Cunday.

A su vez el 28 de junio de 2014, el mencionado secretario de hacienda libró oficio No. 826-2014 a Bancolombia señalándoles que el proceso administrativo de cobro coactivo fue cesado y comunicado al banco por medio de oficio S.H. 966/2013 del 6 de noviembre de 2013, por lo que solicita se les informe el procedimiento a seguir a fin de reintegrar el dinero. Posteriormente, no se observa que se haya recibido comunicación de Bancolombia durante el resto del período de Jorge García como secretario de hacienda, ni que la Aseguradora Solidaria de Colombia le haya requerido la devolución de los \$106.223.927,50.

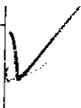
Por otro lado, según refirió Bancolombia en comunicación del 24 de marzo de 2015 el Municipio de Cunday también les informó del desembargo efectuado de acuerdo con oficio 828-2014 del 23 de junio de 2014,²⁸ del cual si bien no obra copia es de presumir que fuere elaborado por Jorge García quien ostentaba la condición de secretario de hacienda.

Bajo este contexto, se advierte que el 14 de febrero de 2015 se realizó la entrega del cargo de la secretaría de hacienda municipal, por parte del secretario saliente, Jorge Hernán García al entrante, Jhonny Alexander Yate Yate, por medio de la cual se dejó constancia que dentro de las cuentas bancarias obraba la número 36634-

²⁸ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”, págs. 46-47 del expediente electrónico SAMAI

000049-1 “*Tesorería Municipal EMBARGO OSCAR ASEGURADORA SOLIDARIA*”, refiriéndose que la misma reposaba con un saldo de \$106.442.551,38:

“

36634-000049-1	Tesorería Municipal EMBARGO OSCAR ASEGURADORA SOLIDARIA	\$106,442,551.38	
----------------	---	------------------	---

”²⁹

Por lo tanto, el despacho estima que Jorge García Calderón no es responsable del daño antijurídico acaecido, por cuanto una vez tuvo conocimiento de la transferencia monetaria requirió información a Bancolombia, informándoles a su vez que la medida cautelar había sido cancelada y solicitando se le informara el procedimiento para devolver los dineros, sin que se haya acreditado que el banco le hubiese contestado ni tampoco que la Aseguradora hubiese solicitado el reembolso, quedando dichos dineros en las arcas municipales para el momento de su desvinculación del ente territorial, por lo que es claro que no puede imputarse responsabilidad alguna en el presente asunto a dicho funcionario públicos.

8.3.2. Jhonny Alexander Yate Yate

Está acreditado que Johnny Alexander Yate Yate laboró en el cargo de secretario de hacienda del Municipio de Cunday desde el 3 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año y que el día 14 de febrero se le informó por parte de Jorge García Calderón la existencia de la cuenta corriente 36634-000049-1 del Banco Agrario, donde reposaban los dineros objeto del embargo a la demandante.

Ahora bien, se advierte que durante el ejercicio de Yate Yate como secretario de hacienda, el 29 de mayo de 2015 se efectuó el traslado de los dineros desde la cuenta del Banco Agrario No. 366340000491 a la cuenta No. 36634000054-1 de la misma entidad bancaria, donde se utilizaron indebidamente como recursos corrientes de la administración municipal, situación anómala que no debió haber tenido lugar y que sin duda no pudo haberse producido sin la aquiescencia de Jhonny Alexander como secretario de hacienda municipal. Por lo tanto, fue durante su administración que se produjo la irregularidad consistente en haberse utilizado los recursos objeto de embargo y que tenían que haberse restituido.

En este mismo sentido, se avizora que también fue durante su ejercicio como secretario de hacienda que se efectuaron múltiples requerimientos por parte de la aseguradora accionante solicitando la devolución de los dineros, -lo cual también fue requerido por Bancolombia- sin que obre respuesta o acción alguna por parte del mencionado servidor público a fines de subsanar esta situación.

En efecto, consta que el 24 de marzo de 2015 Bancolombia libró oficio al secretario de hacienda del Municipio de Cunday solicitándole “*hacer la respectiva devolución de estos recursos \$106.223.927,50 a quien considere prudente; ya sea al cliente afectado, a Bancolombia, con el fin de realizar las correcciones a favor del*

²⁹ Índice 00138, archivo 066, documento “-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”. Págs. 85-90

*demandado*³⁰; luego, el siguiente 13 de mayo la entidad financiera requirió nuevamente al mismo funcionario con respecto a *“si por parte de la alcaldía ya se realizó la devolución de los dineros al cliente con NIT 860.524.654 Compañía Aseguradora Solidaria Ltda.”*³¹

Así, en relación con estos dos requerimientos no sólo no obra respuesta alguna o medida adoptada por el referido secretario de hacienda, sino que fue con posterioridad a los mismos que se realizó el indebido traslado de esos recursos a la cuenta corriente de *“Alimentación escolar”* desde donde se fueron utilizando.

De otro lado, tal como se analizó previamente, la Aseguradora Solidaria de Colombia tuvo conocimiento de la retención de sus dineros el día 30 de julio de 2015, razón por la cual solicitó formalmente el reintegro de los recursos acorde con peticiones efectuadas los días 27 de agosto,³² 5³³ y 8³⁴ de septiembre y 8 de octubre de 2015,³⁵ sin que se haya establecido que el señor Jhonny Yate hubiese efectuado trámite alguno a tales solicitudes.

Por consiguiente, se determinó que el llamado en garantía Yate Yate actuó negligentemente durante su labor como secretario de hacienda del Municipio de Cunday, al haber autorizado el traslado y utilización de los recursos embargados de la Aseguradora Solidaria de Colombia, así como no haber adoptado las medidas pertinentes para subsanar esta situación habiendo guardado silencio con respecto a los requerimientos elevados por la afectada, por lo que se declarará que obró con culpa grave y por lo tanto se ordenará que asuma el pago de los intereses generados a favor de la aseguradora accionante, esto en relación con el periodo durante el cual fungió como servidor público.

8.4. Cuantificación de la condena

En virtud de lo anterior, debe condenarse tanto al Municipio de Cunday al pago de la suma de los \$106.223.927,50, la cual como ya se señaló en diferentes oportunidades es la que debía devolverse a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

En cuanto a los intereses moratorios correspondientes a dicho monto, la parte actora pretende que se disponga el pago de dichos intereses desde la fecha del embargo efectivo, a lo cual no se accederá, habida cuenta que se demostró que el ente territorial accionado comunicó a Bancolombia el desembargo efectuado por medio de oficio No. 966-2013 el 6 de noviembre de 2013,³⁶ no obstante, la entidad financiera no procedió de conformidad y dio cumplimiento a una orden que no se encontraba vigente el 10 de junio de 2014.

Es decir, quien inicialmente fuere el causante de que los dineros hubiesen sido puestos injustificadamente a cargo del Municipio de Cunday no fue la entidad

³⁰ Índice 00138, archivo 066, documento *“-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”*. Págs. 46-47

³¹ Índice 00138, archivo 066, documento *“-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”*. Pág. 48

³² Índice 00138, archivo 053, págs. 51-52 del expediente electrónico SAMAI

³³ Índice 00138, archivo 066, documento *“-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”*, pág. 53 del expediente electrónico SAMAI del expediente electrónico SAMAI

³⁴ Índice 00138, archivo 066, documento *“-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”*, págs. 49-51 del expediente electrónico SAMAI del expediente electrónico SAMAI

³⁵ Índice 00138, archivo 053, pág. 53 del expediente electrónico SAMAI

³⁶ Índice 00138, archivo 066, documento *“-Cuaderno 2 - llamamiento en Garantía de Municipio de Cunday a Jorge García”*, págs. 46-47 del expediente electrónico SAMAI

territorial, sino Bancolombia puesto que pese a habersele comunicado el levantamiento de la medida cautelar en noviembre de 2013 procedió a retener y transferir los dineros en junio de 2014.

De lo anterior deviene que no resulta ajustado al ordenamiento, condenar al Municipio de Cunday a pagar los intereses de los dineros desde que fueron puestos a su disposición el 10 de junio de 2014, siendo que, se reitera, previamente había informado el levantamiento de la medida cautelar en cuestión. Sin embargo, sí resulta razonable que el ente territorial sea condenado en este sentido por causa de la injustificada retención de dineros, una vez la Aseguradora Solidaria solicitó la devolución, lo cual documentalmente se acreditó que tuvo lugar por primera vez el 27 de agosto de 2015.³⁷

En este orden de ideas, se dispondrá que el señor Jhonny Alexander Yate Yate sea condenado a pagar los intereses moratorios que le son endilgables por su conducta omisiva, la cual se computará a partir del 28 de agosto de 2015 hasta que cesó en su labor como secretario de hacienda (31 de diciembre de 2015), habida cuenta que previo a la solicitud de reintegro de estos dineros no podía atribuírsele afectación directa alguna y que con posterioridad a la cesación de funciones ya no estuvo en sus manos evitar la omisión que se le reprocha.

Del mismo modo se condenará al Municipio de Cunday a efectuar la devolución de la suma de \$106.223.927,50 junto con los intereses moratorios correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2023 y hasta que se haga la devolución del mencionado capital. Por lo anterior, se procede a efectuar la liquidación de la condena acorde con las precisiones efectuadas.

8.4.1. Jhonny Alexander Yate Yate

Esta persona será condenada entonces a pagar los intereses moratorios correspondientes al lapso obrante entre el 28 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año:

CAPITAL ADEUDADO: \$106.223.927,50			
PERÍODO	DÍAS	TASA DE INTERÉS	V/R INTERES
28-ago-15	4	2,14%	\$302.729
1-sep-15	30	2,14%	\$2.270.464
1-oct-15	31	2,14%	\$2.353.755
1-nov-15	30	2,14%	\$2.277.827
1-dic-15	31	2,14%	\$2.353.755
TOTAL: \$9.558.529			

Por lo tanto, este llamado en garantía será condenado a pagar a la parte actora la suma de nueve millones quinientos cincuenta y ocho mil quinientos veintinueve pesos, m/cte. (\$9.558.529).

³⁷ Índice 00138, archivo 053, pág. 51

8.4.2. Municipio de Cunday

Esta entidad territorial será condenada a pagar la suma retenida y puesta a su disposición de \$106.223.927,50 más los intereses moratorios correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2023:

CAPITAL ADEUDADO: \$106.223.927,50			
PERÍODO	DÍAS	TASA DE INTERÉS	V/R INTERES
1-ene-16	31	2,18%	\$2.391.710
1-feb-16	29	2,18%	\$2.237.406
1-mar-16	31	2,18%	\$2.391.710
1-abr-16	30	2,26%	\$2.404.235
1-may-16	31	2,26%	\$2.484.376
1-jun-16	30	2,26%	\$2.404.235
1-jul-16	31	2,34%	\$2.569.828
1-ago-16	31	2,34%	\$2.569.828
1-sep-16	30	2,34%	\$2.486.931
1-oct-16	31	2,40%	\$2.638.736
1-nov-16	30	2,40%	\$2.553.615
1-dic-16	31	2,40%	\$2.638.736
1-ene-17	31	2,44%	\$2.675.648
1-feb-17	28	2,44%	\$2.416.714
1-mar-17	31	2,44%	\$2.675.648
1-abr-17	30	2,44%	\$2.588.318
1-may-17	31	2,44%	\$2.674.595
1-jun-17	30	2,44%	\$2.588.318
1-jul-17	31	2,40%	\$2.637.679
1-ago-17	31	2,40%	\$2.637.679
1-sep-17	30	2,40%	\$2.552.592
1-oct-17	31	2,32%	\$2.549.598
1-nov-17	30	2,30%	\$2.447.737
1-dic-17	31	2,29%	\$2.509.017
1-ene-18	31	2,28%	\$2.500.453
1-feb-18	28	2,31%	\$2.289.376
1-mar-18	31	2,28%	\$2.499.382
1-abr-18	30	2,26%	\$2.398.005
1-may-18	31	2,25%	\$2.473.644
1-jun-18	30	2,24%	\$2.377.209
1-jul-18	31	2,21%	\$2.429.525
1-ago-18	31	2,20%	\$2.419.814
1-sep-18	30	2,19%	\$2.328.166
1-oct-18	31	2,17%	\$2.386.297
1-nov-18	30	2,16%	\$2.294.635
1-dic-18	31	2,15%	\$2.361.357
1-ene-19	31	2,13%	\$2.335.268
1-feb-19	28	2,18%	\$2.162.209
1-mar-19	31	2,15%	\$2.358.100
1-abr-19	30	2,14%	\$2.276.776
1-may-19	31	2,15%	\$2.354.841
1-jun-19	30	2,14%	\$2.274.672

1-jul-19	31	2,14%	\$2.348.321
1-ago-19	31	2,14%	\$2.352.668
1-sep-19	30	2,14%	\$2.276.776
1-oct-19	31	2,12%	\$2.328.735
1-nov-19	30	2,11%	\$2.246.234
1-dic-19	31	2,10%	\$2.308.021
1-ene-20	31	2,09%	\$2.292.730
1-feb-20	29	2,12%	\$2.174.418
1-mar-20	31	2,11%	\$2.312.385
1-abr-20	30	2,08%	\$2.210.306
1-may-20	31	2,03%	\$2.229.139
1-jun-20	30	2,02%	\$2.149.778
1-jul-20	31	2,02%	\$2.221.437
1-ago-20	31	2,04%	\$2.240.131
1-sep-20	30	2,05%	\$2.174.616
1-oct-20	31	2,02%	\$2.218.135
1-nov-20	30	2,00%	\$2.119.908
1-dic-20	31	1,96%	\$2.148.533
1-ene-21	31	1,94%	\$2.133.001
1-feb-21	28	1,97%	\$1.948.617
1-mar-21	31	1,95%	\$2.142.989
1-abr-21	30	1,94%	\$2.063.120
1-may-21	31	1,93%	\$2.121.892
1-jun-21	30	1,93%	\$2.052.368
1-jul-21	31	1,93%	\$2.117.445
1-ago-21	31	1,94%	\$2.124.115
1-sep-21	30	1,93%	\$2.050.217
1-oct-21	31	1,92%	\$2.106.319
1-nov-21	30	1,94%	\$2.058.821
1-dic-21	31	1,96%	\$2.148.533
1-ene-22	31	1,98%	\$2.170.680
1-feb-22	28	2,04%	\$2.024.337
1-mar-22	31	2,06%	\$2.257.695
1-abr-22	30	2,12%	\$2.248.343
1-may-22	31	2,18%	\$2.394.957
1-jun-22	30	2,25%	\$2.389.692
1-jul-22	31	2,34%	\$2.563.444
1-ago-22	31	2,43%	\$2.661.953
1-sep-22	30	2,55%	\$2.706.814
1-oct-22	31	2,65%	\$2.911.870
1-nov-22	30	2,76%	\$2.933.736
1-dic-22	31	2,93%	\$3.218.924
1-ene-23	31	3,04%	\$3.338.036
1-feb-23	28	3,16%	\$3.133.681
1-mar-23	31	3,22%	\$3.533.540
1-abr-23	30	3,27%	\$3.470.960
1-may-23	31	3,17%	\$3.478.198
1-jun-23	30	3,12%	\$3.317.835
1-jul-23	31	3,09%	\$3.389.225
1-ago-23	31	3,03%	\$3.329.150
1-sep-23	30	2,97%	\$3.152.697
1-oct-23	31	2,83%	\$3.107.503

1-nov-23	30	2,74%	\$2.908.120
Total: \$235.305.719			

Por consiguiente, el Municipio de Cunday será condenado a pagar a la parte accionante la suma de \$106.223.927,50 por concepto del capital adeudado y \$235.305.719 por los intereses moratorios generados y los que se causen hasta la devolución del mencionado capital, conforme lo antes expuesto.

9. RECAPITULACIÓN

En conclusión, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda al estar demostrada la falla del servicio en que incurrió la entidad accionada al haber retenido y utilizado injustificadamente dineros cuya titularidad correspondía a la Aseguradora Solidaria, pese a que tanto dicha demandante como Bancolombia S.A. le informaron que estos dineros habían sido embargados no obstante la medida cautelar había perdido vigencia, ante lo cual no adoptó las medidas pertinentes para el reintegro; de otra parte, se acreditó que Jhonny Alexander Yate Yate fue corresponsable por razón de los hechos objeto de análisis, por lo que se declaró procedente el llamamiento en garantía con fines de repetición efectuado en su contra.

10. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas de modo **favorable**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada, Municipio de Cunday **en la suma equivalente al 4% del capital adeudado y ordenado pagar a través de esta sentencia.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables al **MUNICIPIO DE CHAPARRAL** y al señor **JHONNY ALEXANDER YATE YATE**, por los perjuicios ocasionados a la parte actora a raíz de la indebida retención y

utilización de dineros de su titularidad, conforme lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE CUNDAY** a pagar a la demandante **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** la suma de **\$106.223.927,50** por concepto del capital y **\$235.305.719** por los intereses moratorios adeudados del 1 de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre del año en curso, y los que se generen hasta que se haga la devolución del capital, de acuerdo con las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al señor Jhonny Alexander Yate Yate, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.174.024 a pagar a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** la suma de **\$9.558.529** por concepto de los intereses moratorios comprendidos entre el 28 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, de conformidad con lo explicado en precedencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte accionada Municipio de Cunday, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% del capital adeudado a la accionante y ordenado reintegrar, como agencias en derecho.

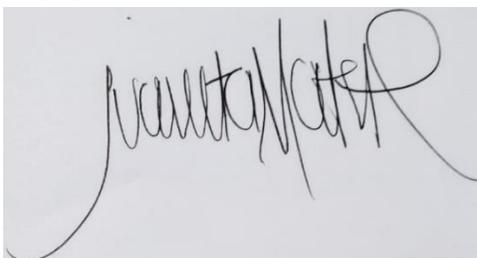
QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021 y 195 del CPACA

SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

OCTAVO: Por Secretaría, una vez en firme la presente actuación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ