

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por no pagar seguro de vida de Concejal del Municipio de Yopal elegido para el período 1998 a 2000 quien falleció el día 6 de enero de 2000 probablemente por muerte violenta / RECURSO DE APELACION - Procedencia / RECURSO DE ALZADA - Competencia juez de segunda instancia

Mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia- por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. (...) resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en el recurso respectivo en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo

FUENTE FORMAL: CIDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

RECURSO DE ALZADA - Regla general / RECURSO DE APELACION - Excepciones

En relación con la regla general (...), según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales, en particular aquellos relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, aunque no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

RECURSO DE APELACION - Término para interponerlo / RECURSO DE ALZADA - Debe sustentarse dado que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto / RECURSO DE ALZADA - Delimitado su estudio a los motivos expresados por el recurrente

A la luz de las disposiciones legales vigentes, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, al punto de que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente. (...) En consecuencia, bueno es reiterarlo, la Sala limitará su análisis a los aspectos que fueron controvertidos por las partes en cada una de las impugnaciones presentadas, de manera que aquellos puntos que no fueron objeto del recurso, entiende que han quedado fijados con la decisión que profirió el a quo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 212

CONCEJOS MUNICIPALES - Reconocimiento de derechos a favor de sus miembros. Ley 136 de 1994 artículos 65,68 y 69 / SEGURO DE VIDA - Derecho para concejales municipales / CONCEJAL MUNICIPAL - Tiene derecho a seguro de vida durante el período para el cual fue elegido / OBJETIVO DEL SEGURO DE VIDA - Cubrir el riesgo de muerte y retribuir la función de los concejales / AMPARO DEL SEGURO DE VIDA - Tiene cobertura cuando el riesgo está vinculado a la prestación del servicio

La referida ley previó el reconocimiento de derechos a favor de los miembros de los Concejos de las entidades territoriales, consistentes en i) honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias; ii) un seguro de vida; iii) atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales. Si bien en los citados textos normativos no se indicó la finalidad por virtud de la cual se consagró el seguro de vida a favor de los concejales –objeto del presente pronunciamiento- lo cierto es que para la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional el objetivo del referido amparo es el de cubrir el riesgo de muerte y retribuir la función de los concejales, pero solamente cuando el riesgo está vinculado a la prestación del servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 65 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 68 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 69

NOTA DE RELATORIA: En relación con las prerrogativas de los Concejales en los seguros de vida, consultar sentencia de 8 de junio de 2000, Exp. 5860, MP. Olga Inés Navarrete Barreto.

POLIZA DE SEGURO POR MUERTE DE CONCEJAL - Requisitos / POLIZA DE SEGURO - Se hace efectiva probando que la muerte de Concejal ocurrió por circunstancias inherentes al desempeño de su dignidad

La finalidad perseguida por el legislador en relación con el seguro de vida prevista en la Ley 136 de 1994 fue la de cubrir el riesgo de muerte cuando ésta situación fáctica hubiere sido inherente al ejercicio del cargo o que estuviere relacionada con la actividad que desempeñan los concejales. Así las cosas, quien pretenda hacer efectiva una póliza de seguro por muerte de un concejal, además de los requisitos que exigen las normas generales que regulan el contrato de seguro, debe acreditar los presupuestos especiales previstos en la Ley 136 de 1994, entre ellos, como se expuso, se debe probar que la muerte ocurrió por circunstancias inherentes al desempeño de esa dignidad.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994

PRUEBAS - De las allegadas al proceso no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió muerte de Concejal del Municipio

de Yopal / MUERTE DE CONCEJAL DE MUNICIPIO DE YOPAL - No se acreditó que su deceso tuvo lugar por hechos inherentes con la prestación del servicio

De las pruebas obrantes en el proceso, para la Sala no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Javier Manuel Vargas Granados, en la medida en que sólo se conoce que la causa probable del deceso fue "por muerte violenta", según se desprende del registro civil de defunción, al tiempo que de conformidad con el oficio No. 29489 del 16 de abril de 2001, el Fiscal 29 Delegado del Circuito de Yopal informó al Tribunal a quo que la investigación que se venía adelantando en esa dependencia por la muerte del señor Vargas Granados por el delito de homicidio había sido enviada por competencia a la Fiscalía de Derechos Humanos, sede Bogotá D.C., el día 2 de junio de 2000. Como se observa, con los anteriores medios probatorios no resulta posible acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Vargas Granados, situación que impide, a su vez, concluir acerca de si el referido deceso tuvo lugar por hechos inherentes o relacionados con la prestación del servicio de Concejal.

CARGA DE LA PRUEBA - Concepto / CARGA DE LA PRUEBA - Corre por cuenta de cada una de las partes procurar la aportación al proceso

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree. Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-

CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta para que el juez profiera fallo incluso cuando falte la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden

perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Establecen cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria

«No existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

PROCEDIMIENTOS QUE SE ADELANTAN ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Debe acudir a normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en Código Contencioso Administrativo

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT NON QUI NEGAT - La parte que pretende un efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara

El tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses. Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración- pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Deber de la parte demandante de probarla / INDEMNIZACION DERIVADA DE POLIZA - Debió acreditarse que la muerte del Concejal obedeció a circunstancias en ejercicio de sus funciones para hacer efectiva póliza de seguro / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se acreditó por el actor

Para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad patrimonial de la parte demandada. En este sentido, por las especiales circunstancias que rodean el caso concreto, a la parte demandante, además de probar la omisión en la constitución de la póliza -lo cual resultaba necesario pero no suficiente-, le correspondía acreditar también los presupuestos que exigía -al momento de la ocurrencia del daño alegado- el ordenamiento para hacer efectiva la póliza de seguro que amparaba la muerte de un concejal, dado que este era el efecto jurídico de la norma que invocaron, esto es obtener el monto que hubieren recibido de haberse tomado oportunamente la aludida póliza de seguro. Se impone pues reiterar que uno de los requisitos que exigía y exige la ley para el reconocimiento de la indemnización derivada de una póliza de seguro que ampara el riesgo de muerte de un concejal, en los términos de la Ley 136 de 1994, consiste en que el deceso suceda con ocasión de circunstancias relacionadas con el ejercicio del referido cargo, situación que en esta ocasión no pudo comprobarse.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994

EFFECTIVIDAD DE POLIZA DE SEGURO - Era necesario acreditar por el demandante que la muerte del concejal obedeció a circunstancias en ejercicio de sus funciones

Para quienes habrían sido beneficiarios –ahora demandantes- de la póliza para hacerla efectiva, no habría sido suficiente acreditar ante la respectiva aseguradora la existencia del referido contrato, en la medida en que habría sido indispensable para estos efectos probar también los demás elementos que exigía el ordenamiento, en especial aquellos previstos en la Ley 136 de 1994. Por consiguiente, dado que en el presente caso no se acreditó uno de los elementos requeridos de manera ineludible para que surgiera el derecho a cobrar la indemnización derivada del contrato de seguro, carga que le correspondía a la parte demandante, se impone revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00344-02(23469)

Actor: CLAUDIA PATRICIA BERNAL HERRERA Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Casanare, el día 30 de mayo de 2002, mediante la cual dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- Declárase administrativamente responsable al Municipio de Yopal Casanare por el no pago del seguro de vida del concejal JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS durante el tiempo en que se desempeñó como tal al servicio del municipio, hasta el día de su muerte.

SEGUNDO.- Condénase al Municipio de Yopal Casanare a pagar a favor de los demandantes CLAUDIA PATRICIA BERNAL la suma de \$ 28.375.579 y a ELIANA ANDREA VARGAS RODRIGUEZ, IOVANNA PAOLA VARGAS BERNAL Y VIVIAN MANUELA VARGAS BERNAL, la suma de \$9.457.526 para cada una.

TERCERA.- Condénase en costas al Municipio de Yopal en un 3% del valor de la condena.

CUARTO.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 del 22 de febrero de 1995”.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 12 de julio de 2000 (fls. 2-13 c 1), la señora Claudia Patricia Bernal Herrera, en nombre propio y en el de sus hijas Iovanna Paola y Vivian Manuela Vargas Bernal y la señora Eliana Andrea Vargas Rodríguez, a través de apoderado judicial, formularon acción de reparación directa contra el Municipio de Yopal – Corporación Administrativa Concejo Municipal, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales derivados de la falla en el servicio en que habría incurrido la entidad demandada, referida al *“hecho omisivo consistente en no haber afiliado y renovado la Póliza de Seguro legal que amparara el siniestro de muerte de los miembros de la Corporación Administrativa antes enunciada [Concejo Municipal de Yopal] de la cual era miembro el señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS para la época de la ocurrencia del deceso (6 de enero de 2000)”*.

En este sentido, se solicitó en la demanda el reconocimiento de los siguientes montos:

“a) Daños Materiales

La suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$56.745.158.00), por concepto del valor del siniestro de muerte asegurable omitido administrativamente por los demandados, cuantía que se determina por el porcentaje legal y las reclamaciones que se presentaron administrativamente por las beneficiarias ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., en el equivalente a 20 (veinte) veces el sueldo del Alcalde respectivo para la época de la ocurrencia del siniestro.

Por la suma de OCHO MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$8.128.743.00) por concepto de intereses moratorios a la tasa del 2.38% causados a partir de la ocurrencia del siniestro de muerte asegurable, como consecuencia de la omisión constitutiva de responsabilidad en la forma establecida legalmente

para los miembros de las Corporaciones Públicas Municipales, los que se harán efectivos a la fecha de cumplimiento de la sentencia, es decir al pago de la obligación”.

Por perjuicios morales se solicitó el equivalente a 1.500 gramos de oro para cada una de las demandantes.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el señor Javier Manuel Vargas Granados fue elegido para ocupar una curul en la Corporación Administrativa Concejo Municipal de Yopal dentro de la lista de uno de los movimientos políticos locales, *“plancha de la cual era el segundo renglón”.*

Que la *“elección al Concejo Municipal correspondió al período constitucional 1998-2000, de la lista que estaba encabezada por el señor MARCO TULIO RUIZ RIAÑO, quien al renunciar cedió la curul al señor Concejal JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS”.*

Que con fundamento en los artículos 68 y siguientes de la Ley 136 de 1994, los alcaldes municipales estaban en la obligación de constituir una póliza de seguro para amparar a los miembros de los respectivos Concejos Municipales por el siniestro de muerte, póliza que debía ser equivalente a 20 veces el sueldo del Alcalde.

Que el 6 de enero de 2000, ostentando la calidad de Concejal, el señor Javier Manuel Vargas Granados fue asesinado y, por tanto, había lugar al amparo del siniestro a través de la póliza de seguros antes advertida.

Que la entidad demandada omitió *“constituir o renovar”* la póliza, no obstante que el señor Javier Manuel Vargas Granado una vez posesionado como concejal elevó la correspondiente solicitud individual de afiliación para ser amparado por el seguro de vida.

Que *“como consecuencia de la omisión en la constitución de la correspondiente póliza de seguro por muerte y salud de los miembros de la Corporación*

Administrativa Concejo Municipal de Yopal para la época del deceso del Concejal en ejercicio JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS, su familia compuesta por su esposa CLAUDIA PATRICIA BERNAL y sus hijas ELIANA ANDREA VARGAS, IOVANNA PAOLA VARGAS y VIVIAN MANUELA VARGAS, quedaron en completa desprotección ya que su difunto padre y esposo era quien les proveía no solo el afecto y cariño sino también todo lo necesario para su congrua asistencia alimentaria incluidos los gastos de educación, recreación, vestuario, etc., siendo procedente que la Jurisdicción Administrativa en un acto de justicia y equidad acoja las pretensiones que se formulan en esta acción”.

3.- Contestación de la demanda.

Notificado del auto admisorio, el Municipio de Yopal, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda en el sentido de sostener que se oponía a todas las pretensiones del demandante, puesto que no se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

Expuso que el seguro de vida previsto en la Ley 136 de 1994 sólo amparaba los riesgos relacionados con el servicio y, dado que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos no se enmarcaron dentro del servicio público que como concejal realizaba el señor Vargas Granados, el riesgo de la muerte no se le podía transferir a la Administración.

Para sustentar la anterior afirmación, citó jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual se indicó que el seguro de vida en referencia sólo tenía cobertura en relación con los riesgos relacionados con la actividad que los concejales desempeñan y no cualquier causa que pueda causar la muerte, como sería el caso de una riña callejera por cuestión de licor, un delito pasional, un accidente de tránsito o una venganza por el cobro de una deuda particular.

En este sentido expuso:

“De todo lo anterior se desprende que el Concejal no estaba cumpliendo funciones propias del servicio, por lo tanto la póliza de seguro no ampara el riesgo, que fue vulnerado con el homicidio en cabeza del Concejal y por lo tanto no puede trasladarse el riesgo a la Administración Municipal.

Como lo probaré en el curso del proceso la víctima (Concejal de Yopal), no se encontraba prestando servicio público alguno, tampoco ocurrió la muerte

como consecuencia de riesgos relacionados con el servicio de Concejal, por el contrario los hechos ocurrieron por fuera del servicio público y no en el ejercicio ni cumplimiento de deberes de Concejal”.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte demandante.

Reiteró lo expuesto en la demanda, al tiempo que agregó que la jurisprudencia citada por el ente demandado según la cual la referida póliza de seguro sólo cubría los riesgos inherentes al servicio público propio de los concejales, no se aplicaba al caso concreto, comoquiera que se trataba de supuestos de hecho distintos.

4.2. El Ministerio Público.

Expuso que no había lugar a declarar la responsabilidad del ente demandado, comoquiera que la póliza de seguro sólo cubría los riesgos inherentes a la prestación del servicio, lo cual no ocurrió en este caso en la medida en que ni siquiera se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Javier Manuel Vargas Granados.

La parte demandada guardó silencio.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante sentencia proferida el 30 de mayo de 2002, accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda.

Para llegar a la anterior conclusión expuso los siguientes argumentos:

“En forma clara está acreditado que no se ha pagado beneficio alguno por seguro de vida, al haber ocurrido la muerte del concejal y siendo la constitución del seguro de vida a favor de los concejales una obligación legal del municipio, como se ha descrito en la ley 136 de 1994, las demandantes tenían pleno derecho para esperar los beneficios económicos de este seguro de vida, a la muerte del concejal, por manera que el no pago, les causa un daño patrimonial que no tenían por imperativo legal soportar, esto es resulta injustificado.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos para tener derecho al seguro de vida, se tiene probado como quedó dicho que el concejal Vargas Granados tomó posesión del cargo (fols. 9 a 13 c2), ante la falta absoluta del titular por renuncia (fols. 14 a 15 c2) y a la fecha de su muerte era aún concejal como quedó probado con la certificación obrante a folio 8 del c2. Al tenor de la norma (art. 68 Ley 136/94), no probó en contrario el municipio su asistencia a más de las dos terceras partes de las sesiones de la corporación edilicia, nada dijo al respecto, razón por la cual se tiene por cumplido este requisito, del cual sólo tiene información el Concejo Municipal. La accionante, no está en condición de aportar esta prueba.

Dadas las alegaciones de la demandada sobre la existencia de un debate jurídico con ocasión de la contratación del seguro de vida a los concejales, proceso que cursa en este mismo Tribunal, se ordenó de oficio trasladar la totalidad del proceso, para extractar si se trata de un debate que en efecto interfiera el pronunciamiento en esta instancia por corresponder al seguro de vida pactado en la vigencia 2000 o prórroga del contrato que se había contratado para el año de 1998.

Y en este material, respecto del hecho causante del daño que se dice es la omisión del Municipio de Yopal por no haber tomado o renovado la póliza de seguros, aparece efectivamente probada la omisión, porque si bien el municipio interpuso una demanda para discutir el contrato de seguro existente entre esa entidad territorial y la Previsora S.A., de las pruebas trasladadas se tiene que se halla en discusión un contrato de entrega de la póliza de seguro de vida en el año 1999, celebrado el 25 de mayo de 1999 y con vigencia de ocho (8) días, más la póliza mencionada en el contrato, que en resumen es el contrato de seguro. Concordante es esta prueba con el original del oficio que la Previsora remitió a la actora, donde niega el pago por no pago de la prima lo que tiene como consecuencia jurídica la terminación automática del contrato de seguro. Es entonces diáfana la omisión del municipio demandado.

(...)

En conclusión el Municipio omitió su deber legal, pues la negligencia en los trámites y pago, ocasionaron la negativa de la Previsora a cubrir los beneficios cuando concurrieron los actores a solicitarlos.

En estas circunstancias, se ha probado la imputación al municipio demandado de la omisión administrativa. Misma que devino en la pérdida de oportunidad a la compañera permanente y herederas del concejal Vargas Granados, para reclamar de la compañía aseguradora los valores correspondientes como beneficiarias del seguro de vida al cual tenía derecho el citado concejal”.

Agregó, además, que si bien en el expediente no existe prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Vargas Granados y por ello no existe indicio alguno respecto de si el citado deceso tuvo lugar en ejercicio o con ocasión del servicio público desempeñado como Concejal, lo cierto era que el Municipio demandado tampoco había probado

que la muerte hubiere ocurrido por causas ajenas a cuestiones ligadas con el aludido servicio público.

Con todo, el Tribunal a quo indicó:

“Mas sin embargo como se ha dicho, la Fiscalía 29 de Yopal, antes de continuar con el curso de la investigación, lo remitió a la delegada para derechos humanos, con lo cual se tiene un leve indicio de que el deceso, al menos es por causa ajena a un simple homicidio callejero

De la investigación de la Fiscalía, tampoco se conoció nada, sólo se sabe que se trasladó el expediente con preliminares, por competencia a la Fiscalía para Derechos Humanos con sede en Bogotá”.

Finalmente denegó el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados, por las siguientes razones:

“Reiteramos que el hecho omisivo alegado y del cual reclama indemnización por los perjuicios materiales y morales es, se dijo, no haber afiliado y renovado la póliza de seguro de vida (pretensión de la demanda) por parte del Municipio de Yopal Casanare y concejo municipal, ya que la Previsora S.A., compañía de seguros, negó el seguro de vida a los beneficiarios, señalando que el contrato de seguro había terminado por ministerio de la ley, ante el no pago de la prima, para amparar el riesgo de muerte del concejal señor Javier Manuel Vargas; hecho que no les ha permitido el reclamo del valor asegurado por la ocurrencia del siniestro, a la actoras.

(...)

Por disposición de la ley, el derecho de los beneficiarios del seguro de vida, cuando el tomador o asegurado ha señalado según un porcentaje de beneficio por él estimado al momento de tomarlo, no es el derecho de quienes sufran el dolor o perjuicio moral de la muerte, sus descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, padres o familiares; el derecho de los beneficiarios, es un derecho económico, cuya titularidad tiene como causa únicamente la mera liberalidad del tomador o asegurado (art. 1141 del C. de Co.) y solamente cuando no se designe beneficiario o la designación sea ineficaz o quede sin efecto, tendrá la calidad de beneficiario el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro y los herederos de éste en la otra mitad (art. 1142 del C. de Co.).

(...)

Pero en esta discusión no puede incorporarse o confundirse o fusionarse en uno solo el perjuicio moral que causa la muerte como queda dicho, con el perjuicio moral que se quiere derivar del no pago ante la ocurrencia del siniestro, perjuicio moral que es muy discutible, diferente al daño material que significa una disminución del patrimonio; el primero generalmente derivado de un daño de mayor entidad antijurídico en sí mismo o en ocasiones proveniente de un hecho ilícito, como la muerte violenta, las lesiones personales, el daño a la intimidad, a la honra, a la vida de relación,

etc., que tiene que ver con el sufrimiento íntimo, agudo y personalísimo, que afecta en determinadas circunstancias el patrimonio moral del individuo.

(...)

En otras palabras, para reclamar perjuicios morales por el no pago de los beneficios del seguro de vida, beneficio económico que sólo es predicable para los beneficiarios del seguro, en el orden legal que se ha descrito, tendría que haberse probado su causación y en el sub lite esto no ha ocurrido”.

6.- La apelación.

El Municipio de Yopal interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, para lo cual reiteró lo que ya había manifestado desde la contestación de la demanda en el sentido de que la naturaleza del seguro de vida de los concejales era protegerlos cuando el deceso ocurría por hechos relacionados con el servicio o sus funciones y no cuando estos sucesos desafortunados ocurrían de forma natural, por riñas callejeras o en hechos que en nada se relacionaran con la actividad de concejal.

Expuso que si bien el Municipio no había podido probar que hubiera pagado la renovación de la póliza de seguro que desde el año 1998 había contratado con la Previsora S.A., lo cierto es que ese sólo hecho no podía tomarse como causa de responsabilidad administrativa, comoquiera que, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiteró, la protección de dicho seguro resulta inherente al ejercicio del cargo y en tal caso sólo puede tener cobertura en los riesgos relacionados con la actividad como concejal.

De manera que le correspondía a la parte actora *“probar el nexo de causalidad entre la muerte y el ejercicio de la actividad como concejal para que se pueda derivar la responsabilidad del Municipio”* y, dado que no lo hizo, había lugar a revocar la providencia impugnada.

Respecto de las consideraciones expuestas de manera expresa por el Tribunal *a quo* sobre este aspecto, indicó:

“El hecho de que en el expediente traído de la Fiscalía aparezca que la muerte se produjo en forma violenta y no natural, no quiera decir que dicha muerte haya ocurrido por estar desempeñándose como concejal. Es más, en dicho expediente no se encuentra siquiera un indicio donde se pueda inferir que el deceso ocurrió por causas relacionadas con su trabajo como concejal

y así mismo lo admite el Honorable Tribunal en sus consideraciones previas al fallo. La inferencia causal la hace el Tribunal por el hecho de que dicho expediente está en manos de la unidad delegada para los derechos humanos, motivo por el cual asevera que es un indicio leve para concluir que la muerte sí ocurrió por motivos relacionados con su actividad política.

(...)

En forma hipotética podríamos afirmar que si el seguro de vida hubiera sido renovado a tiempo, la compañía aseguradora habría exigido la demostración de dicho nexo causal para proceder al pago del siniestro y en ese caso, le correspondería a los reclamantes demostrar el nexo de causalidad, situación que debe trasladarse en iguales circunstancias al Municipio de Yopal al estar demostrado que no se renovó a tiempo la póliza que amparaba a los concejales en el momento en que ocurrió la muerte del concejal”.

7. La apelación adhesiva.

La parte demandante apeló de manera adhesiva, con el fin de que se modificara la sentencia de primera instancia en el sentido de que el Tribunal *a quo* había omitido actualizar la suma fijada como condena.

Expuso que, dado que el Tribunal *a quo* ordenó a la entidad demandada pagar el valor del riesgo asegurado en el evento en que dicha entidad hubiera cancelado de manera oportuna la aludida póliza, debió, asimismo, actualizar dicha cifra a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, lo cual no hizo.

De igual forma expuso que a pesar de que en el expediente reposaba un documento a través del cual el señor Vargas Granados había distribuido de manera entre su compañera permanente y sus hijas el valor del riesgo asegurable, el Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta la citada pieza procesal y procedió a modificar los montos previamente distribuidos y a introducir un nuevo beneficiario, situación que contrariaba la ley, dado que no le correspondía al referido Tribunal, modificar la voluntad del titular del seguro.

Expuso que si bien a folio 26 del cuaderno 1° obraba el referido documento en copia simple, lo cierto es que en el cuaderno 4 obra el mismo documento en copia auténtica, comoquiera que también reposaba en el proceso No. 2000/561, el cual fue trasladado al presente encuadernamiento.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación adhesiva, al tiempo que citó algunos apartes de la impugnación propuesta por la entidad demandada, en los cuales habría reconocido que había omitido el pago de la renovación de la póliza, situación que para la parte actora resulta suficiente para tener por acreditada la responsabilidad de dicho ente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia, comoquiera que se trata del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida en primera instancia¹ por el Tribunal Administrativo de Casanare.

2.- El material probatorio que obra en el proceso.

Al proceso se allegaron, como anexos de la demanda, las siguientes piezas procesales:

- Oficio de fecha 3 de julio de 2000, mediante el cual el Presidente del Concejo Municipal de Yopal contestó una petición presentada por el actual apoderado de la parte demandante, en los siguientes términos:

“De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que con relación a su Derecho de Petición de la referencia, al Concejo Municipal de Yopal, no le es posible acceder a su petición formulada, en consideración a que de conformidad con la Ley 136 de 1994, la entidad que tomó las pólizas de Seguro de Vida de los Concejales de la Corporación Administrativa Municipal, fue la Alcaldía Municipal mediante contrato suscrito con la Compañía LA PREVISORA S.A. y no el Concejo Municipal de Yopal.

En consecuencia y como quiera que en los archivos de la Alcaldía deben reposar los documentos relacionados con el contrato de Seguro suscrito entre la Alcaldía y la Previsora S.A., al igual que la Póliza expedida por esta, le solicito respetuosamente formular su petición al señor Alcalde Municipal con el fin de que se le dé trámite correspondiente a su petición” (fls. 16 c 1).

¹ La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa, de conformidad con el Decreto 597 de 1988 -\$ 26'390.000-, teniendo en cuenta que la demanda se radicó en el año 2000 y la cuantía del proceso se estimó en la suma de \$ 29'771.760, esto es la suma equivalente a 1.500 gramos de oro, por el valor del gramo oro a la fecha de presentación de la demanda (19.847.84).

- Oficio No. 012496 de fecha 24 de mayo de 2000 mediante el cual el Vicepresidente de Seguros de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., dio respuesta a una petición presentada por la señora Claudia Patricia Bernal Herrera, en los siguientes términos:

En atención a la solicitud presentada con la comunicación de la referencia, radicada en esta Entidad el pasado 16 de mayo con el No. 025144, mediante la cual solicita la aclaración de la efectividad del pago o no del seguro de vida del concejal JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS, nos permitimos efectuar las siguientes apreciaciones:

Aspectos fácticos

- *El 13 de enero de 1999 fue renovada la póliza de seguro de vida grupo No. 1710095523, contratada por la Alcaldía de Yopal, con vigencia desde el 1° de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999.*
- *El 19 de enero de 1999 se modificó la póliza para incluir al señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS.*
- *La prima de seguro sobre la precitada vigencia no fue cancelada, aunque se realizaron requerimientos para su pago.*
- *El 6 de enero del 2000 fallece el señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS.*
- *El 11 de enero pasado, nuestra Sucursal en Yopal recibe solicitud de renovación de la póliza, fechada el 6 de enero.*
- *El 21 de enero del presente año, la Sucursal le notificó al Alcalde de Yopal, que no era viable jurídicamente acceder a la renovación del contrato de seguro, por haber terminado debido a la falta de pago oportuno de la prima de seguro.*
- *Posteriormente, mediante comunicación del 17 de marzo de 2000, el abogado HERNAN AREVALO RONCANCIO, solicitó el pago de las indemnizaciones por la muerte del señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS, fundamentado en la existencia de un contrato administrativo y la póliza precitada.*

Consideraciones jurídicas

1. *La falta de pago de la prima en forma oportuna genera la terminación del contrato de seguro, por ministerio de la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1152 del Código de Comercio.*
2. *El contrato de seguro es un contrato principal y autónomo que no depende de la realización de otro para que tenga efectos jurídicos.*
3. *Al momento de la ocurrencia del siniestro, 6 de enero del año 2000, no existía el contrato de seguro vigente.*

Conclusión

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho, precedentemente relacionados, no hay lugar a la indemnización reclamada, debido a que en la fecha del siniestro, no existía contrato de seguro, pues se reitera la cobertura contratada entre el 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999, había

terminado automáticamente por ministerio de la ley y para la fecha del insuceso (6 de enero de 2000) no se había contratado seguro alguno, circunstancia que le fue informada a la Alcaldía y ratificada mediante la comunicación dirigida al doctor HERNAN AREVALO RONCANCIO, el 17 de abril del presente año, cuya fotocopia anexamos, para una mejor ilustración.

Con el anterior documento se allegó copia del oficio No. 009308 del 17 de abril de 2000, mediante el cual el Vicepresidente de Seguros de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., dio respuesta a una petición presentada por la señora Claudia Patricia Bernal Herrera, en los siguientes términos:

“En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual solicita el pago de las indemnizaciones por la muerte del señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS, con base en el contrato administrativo precitado y la póliza No. 1700955523, nos permitimos informarle que no es viable acceder a su petición debido a las siguientes razones:

Aspectos fácticos

- 1. La renovación de la póliza de seguro vida grupo fue realizada mediante el certificado No. 1 315705 expedido el 13 de enero de 1999 para una vigencia desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre del mismo año.*
- 2. Para formalizar el pago de la prima correspondiente a la renovación de la póliza se suscribió el contrato No. 074 de 1999, en el que se incluyó como objeto la renovación de la póliza No. 1710095523 de seguro de vida de los concejales del municipio de Yopal, indicando que la propuesta presentada por el contratista hacía parte integral del contrato y estableciendo que el valor a pagar por el Municipio se haría una vez se realizara la entrega de las pólizas.*
- 3. Aunque la póliza fue entregada a la entidad municipal, ésta no pago en la oportunidad contractual, ni durante el plazo legal previsto en las normas que regulan el contrato de seguro.*
- 4. El señor JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS falleció el 6 de enero del 2000 (según consta en el certificado de defunción No. A381947), fecha para la cual el contrato de seguro había terminado por mandato legal.*

Consideraciones jurídicas

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en su reclamación, es procedente efectuar las siguientes apreciaciones:

- 1. El contrato de seguro es un contrato principal y autónomo que no depende de la realización de otro para que tenga efectos jurídicos, “Subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”.*
- 2. A los particulares no le es dable derogar la ley, no siendo posible modificar el régimen especial que regula los contratos de seguro y cuya excepción se encuentra igualmente en la ley general de contratación administrativa, precepto confirmado en interpretación realizada por el*

Consejo de Estado en la cual precisa, además, que los contratos que se realicen por las compañías de seguros de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos al estatuto de contratación administrativa y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. Es decir, que no son contratos estatales en los términos del estatuto general de contratación pública y que sus conflictos no deberán dirimirse por la jurisdicción administrativa.

3. Si bien es cierto que se firmó un contrato administrativo, no lo es menos que este acto fue realizado con el único objeto, como desafortunadamente se ha estilado en las entidades públicas, de fundamentar las apropiaciones presupuestales y no como lo interpreta en su escrito de que se trataba de la renovación de la póliza, por cuanto ese acto ya se había realizado con anterioridad al precitado contrato, y cuya vigencia había iniciado desde el 1° de enero de 1999. Del texto del convenio se deduce que se otorgaba un plazo para el pago de la prima de la póliza, de ocho días, por cuanto la entrega de la póliza ya se había realizado.

4. El pago de la prima de seguro dentro del plazo contractual o legal es la obligación a cargo del asegurado, cuyo cumplimiento hace que subsista el contrato de seguro, en caso contrario, se da por terminado por ministerio de la ley.

5. Al momento de la ocurrencia del siniestro 6 de enero del año 2000, no existía contrato de seguro vigente. La vigencia estaba expresamente indicada en la póliza, ante tal circunstancia, no es viable las tesis propuesta de que esta debe ser a partir del 25 de mayo de 1999, toda vez que los extremos del contrato ya habían sido objeto del convenio, bajo el principio consensual y su cobertura se otorgó desde el 1 de enero del citado año, supeditada a que se cumpliera el pago de la prima dentro del plazo contractual o en su defecto dentro del límite previsto en la ley.

Conclusión

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados no es viable atender su requerimiento, por cuanto al momento del siniestro el seguro no se encontraba vigente por haber terminado en forma automática por mandato legal”.

- Oficio de fecha 17 de marzo de 2000 mediante el cual el Alcalde de Yopal, dio respuesta a una petición presentada por la señora Claudia Patricia Bernal Herrera, en los siguientes términos:

“La administración Municipal se encuentra adelantando las diferentes formalidades ante la Previsora S.A., a fin de hacer efectivo el pago [del] correspondiente siniestro, por lo cual no es posible asumir directamente la cobertura del riesgo.

Lo anterior es corroborado por la petición de fecha 16 de marzo del presente año, la cual anexo”.

- Copia auténtica del certificado de defunción correspondiente al señor Javier Manuel Vargas Granados, en el cual se consignó que el deceso ocurrió el 6 de enero de 2000 y que la causa probable de la muerte fue violenta.

- Oficio No. 29 489 del 16 de abril de 2001, mediante el cual el Fiscal 29 Delegado del Circuito informó lo siguiente:

“En respuesta a su oficio TAC/0372/00-0344-00, de fecha 13 de marzo del año en curso, recibido es este Despacho el día 10 de abril atentamente le informo que la investigación preliminar radicada con el No. 2278, seguida contra responsables por el Delito Homicidio, siendo víctima JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS, estas fueron enviadas por competencia a la Fiscalía de Derechos Humanos Bogotá, con oficio 643 del 2 de junio del 2000”.

- Certificación suscrita por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante el cual hizo constar lo siguiente:

“Que el proceso radicado bajo el No. 2000-561 Acción Contractual del Municipio de Yopal Vs. Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., donde se solicita se declare la existencia y validez del Contrato Interadministrativo No. 074 del 25 de mayo de 1999, por medio del cual se renueva la Póliza No. 1710095523 como seguro de vida de los Concejales del Municipio de Yopal, se encuentra al despacho del Magistrado conductor del proceso Dr. JORGE ENRIQUE GARCIA PEDRAZA, para fallo desde el 08 del mayo del año que avanza”.

- El Presidente del Concejo Municipal de Yopal aportó los siguientes documentos:

- Constancia que acredita la calidad de Concejal del señor Manuel Vargas Granados desde el 7 de enero de 1999, hasta el 6 de enero de 2000.
- Resolución No. 002 de enero de 7 de 1.999 por medio de la cual se aceptó la renuncia como Concejal del señor Marco Tulio Ruíz y se llamó a su segundo renglón al señor Javier Manuel Vargas Granados.
- Acta No. 006 a través de la cual el señor Manuel Vargas Granados se posesionó como Concejal del Municipio de Yopal.

- Documento mediante el cual el Presidente del Concejo del Municipio de Yopal dio respuesta un requerimiento efectuado por el Tribunal a quo²:

1. *Al parecer no existe desde 1.998 autorización expresa al Alcalde Municipal de Yopal para contratar un seguro de vida y de salud para los honorables concejales de esta Corporación, debido a que este contrato siempre se ha perfeccionado con la expedición de la póliza, la cual se efectuó desde el año 1998 por solicitud de fecha 14 de enero, tal como consta en la póliza No. 1710095523, con vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 1.998.*

2. *Posteriormente, se efectuó la renovación de la póliza el 13 de enero de 1.999 siendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1.999, en la cual tuvo una modificación precisamente para incluir al señor concejal JAVIER MANUEL VARGAS GRANADOS.*

3. *Luego, se hizo expedición de una nueva póliza con solicitud de fecha 20 de enero de 2.000, hecha por el señor Alcalde de Yopal, cuyo No. 171000023, tiene vigencia desde el 21 de enero de 2.000 hasta el 19 de enero de 2.001, debiendo haber sido una renovación por las razones que más adelante se exponen.*

4. *El servidor encargado de constituir la póliza es el Alcalde y, además es el encargado de pagar las correspondientes primas, conforme al artículo 68 de la Ley 136 de 1994; pero la celebración y ejecución del contrato de seguro se rige por la legislación comercial tal como lo dispone la ley de contratación estatal (art. 32 parágrafo 1).*

5. *De ahí que la compañía de seguros la Previsora S.A. es la que debe responder por la reclamación hecha por las beneficiarias, por las siguientes razones:*

a) *Tratándose de un seguro de vida, una vez se paga la primera prima no puede anularse el contrato por no pago, ya que este termina cuando las primas no se cancelan dentro del mes siguiente a su vencimiento (art. 1152 C.Co) y ésta se ha venido pagando desde 1.998 dentro de las oportunidades tanto legales como las especialmente pactadas y digo pactadas pues, a finales del año 1.999 se pagó por la Alcaldía la renovación de ese año y la aseguradora no vio problema de expedir dicha póliza de renovación, lo que demuestra un acuerdo.*

b) *Diferente hubiera sido si se tratara del no pago de la primera prima, situación donde el contrato no entrará a operar (Art. 1151 C. Co) si lo vemos legalmente, pero en este caso, se acordó el pago para fines del año de 1.999 y por ende, la póliza entró a operar desde el 13 de enero de 1999, aunque debió ser desde el 13 (sic) al ser una renovación.*

² En auto del 30 de noviembre de 2000, el Tribunal a quo requirió la siguiente información: "Constancia o acto administrativo que ordenara la constitución de la Póliza de Seguros a que hace referencia el art. 68 de la Ley 136 de 1994, para el año 1999 y año 2000, en caso de no existir, explicar el motivo de su inexistencia y quien era el servidor público encargado de constituir dicha póliza".

c) De otro lado, desde el 2 de enero de 1998, mediante la póliza No. 1710095523, la cual ha sido renovada por más de dos años, situación que nos ubica dentro del art. 1153 del Código de Comercio, el cual establece que después de dos anualidades, el contrato sólo termina cuando el valor de las primas atrasadas y el de los préstamos efectuados con sus intereses, excedan el valor de la cesión o rescate, circunstancia que no se presenta en este caso y lo que demuestra que a pesar del no pago de la prima al 6 de enero de 2.000 dicho contrato en cualquier momento, caso anterior, en diciembre de 1.999, caso actual, en enero de 2.000 y una vez aceptada la renovación debió expedirse dicha certificación, pero contrariamente, se hizo fue una nueva expedición, la cual se pagó dentro del mes correspondiente, sea que se tome como nueva expedición o como renovación, debiendo en este último caso, estar vigente desde el primero de enero de 2.000.

6. Y es que el problema resulta de saber si existe la obligación de pagar las primas cuando se renueva automática y unilateralmente el seguro por parte de la aseguradora y la forma de dar salida es observando los requisitos y efectos de la oferta. Hoy en día las aseguradoras utilizan programas sistematizados para que una vez se venzan los plazos de los contratos, emita las renovaciones de éstos, sin que medie petición del tomador o asegurado, que generalmente se manifiesta verbalmente o mediante la expedición de una póliza de renovación o su certificado, comenzando su vigencia no desde la aceptación sino a partir del día siguiente a la fecha de vigencia anterior, tal como se demuestra en la póliza de renovación del año 1999, donde la solicitud se hace el 13 de enero y su vigencia es desde el primero de enero, cosa que también reconoce la Aseguradora. Y para el año 2.000 no se entiende por qué la Aseguradora, no renueva sino que expide nueva póliza, con el fin de no cubrir el siniestro, pues, la prima se pagó dentro de lo establecido por la ley, teniendo en cuenta el plazo y la antigüedad de las dos anualidades.

7. Teniendo en cuenta lo anterior, cuando el tomador recibe el documento o certificado de renovación y procede a realizar el pago, está aceptando la propuesta y asimismo si dentro del mes siguiente al vencimiento de la anterior vigencia no se procede a su pago y llegare a cumplirse la condición del siniestro, debe haber lugar a cubrirlo, pues, las características de la oferta son claras respecto a la aceptación de aquella y obliga a la aseguradora que hace la renovación, retrotrayéndose los efectos del seguro a la iniciación de la vigencia de la renovación, se causa la prima y hay lugar a reclamar el pago del siniestro. En conclusión, se acepta tácitamente la renovación y aunque no se había pagado la prima al 20 de enero de 2.000, aún se encontraba el tomador dentro del término para hacerlo, pues ésta expiró el 20 de enero de 2.000.

- Oficio de fecha 23 de marzo de 2001, mediante el cual la Secretaria General del Concejo Municipal allegó los siguientes documentos:

- Convenio de pago entre las Previsora S.A. y el Municipio de Yopal, según el cual:

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1066 del Código de Comercio, las partes de común acuerdo establecen que la prima e impuestos causados por el concepto de expedición de la póliza de Vida Grupo No. 171000023.

<i>FECHA</i>	<i>VALOR PRIMA TOTAL</i>
<i>03-03-2000</i>	<i>\$15.237.193.00</i>

La mora en el pago de la prima producirá la terminación automática del contrato de seguros, a partir de la fecha en que ésta se presente y dará derecho a la aseguradora al cobro de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del Contrato (art- 81 y 82 de la Ley 45 de 1990).

En consecuencia se firma el presente en la ciudad de Yopal, a los 03 tres días de febrero de dos mil (2000).

- Póliza de seguro No. 1710095523 (Expedición)
- Póliza de seguro No. 1710095523 (Expedición)
- Póliza de seguro No. 1710095523 (Renovación)
- Póliza de seguro No. 1710095523 (Modificación)
- Póliza de seguro No. 171000043 (Expedición)
- Póliza de seguro No. 171000023 (Expedición)

- Testimonios rendidos por los señores Luz Marina Lara Suárez, Luz Marina Vargas de Salcedo y Miguel Barón Pirabán.

3. Los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

3.1. El objeto del recurso de apelación.

Las razones de inconformidad de la parte demandada estuvieron dirigidas a obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con fundamento, única y exclusivamente, en la consideración referente a que aún cuando durante el transcurso del debate probatorio dicho ente no había demostrado el pago de la renovación de la póliza de seguro, lo cierto es que ese solo hecho no podía tomarse como causa de la responsabilidad administrativa, comoquiera que, según lo había sostenido a lo largo del presente proceso, *“la naturaleza del seguro de vida de los concejales en servicio es protegerlos cuando la muerte ocurre por hechos relacionados con el servicio o sus funciones y no por muerte natural o riñas callejeras o en hechos que nada se relacionen con su actividad de concejal”*.

En este sentido expuso que no se habían probado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales sucedieron los hechos y, por ello, no se acreditó que la muerte del señor Vargas Granados hubiere sucedido por situaciones relacionadas con el servicio o sus funciones, carga que le correspondía a la parte actora.

Por su parte, los demandantes manifestaron su inconformidad para con la sentencia de primera instancia en el punto referente a la liquidación de los perjuicios reconocidos, en el sentido de que el Tribunal *a quo* había omitido actualizar la suma reconocida con fundamento en los artículos 177 y 178 del C.C.A., al tiempo que controvirtió la distribución que se hizo de la mencionada indemnización, la cual habría desconocido –tanto en los porcentajes asignados como en las personas beneficiarias- la que, de manera expresa, habría fijado el señor Vargas Granados.

Así las cosas, la Sala se limitará a estudiar los puntos advertidos con anterioridad.

Lo anterior encuentra sustento en las siguientes consideraciones³:

Mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia- por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..).”* (Negrillas adicionales).

³ Las siguientes consideraciones fueron también expuestas en Sentencia del 9 de febrero de 2012, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, expediente 21.060.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en el recurso respectivo en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁴ de la sentencia como el principio dispositivo⁵, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*⁶.

En relación con la regla general mencionada, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, **i)** de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; **ii)** de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales, en

⁴ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁵ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

“(…). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

particular aquellos relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o *iii*) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, aunque no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada⁷.

En la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de agosto de 2010⁸, puntualizó lo que se deja expuesto acerca de la existencia de la regla general en cuya virtud la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada:

“Al tenor del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 368, ejusdem, el fallo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones propuestas por el accionado, o que el juez ha debido reconocer de oficio, de modo que si el juzgador deja de pronunciarse sobre lo que en esa medida le corresponde, o se extralimita, quien resulte afectado con ese pronunciamiento constitutivo de un error ‘in procedendo’, para enmendarlo cuenta con la referida causal de casación.

En reciente decisión la Corporación reiteró que concordante con el principio dispositivo, el postulado de la congruencia supone ‘una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita) (...) (Sentencia de casación civil de 7 de octubre de 2009, exp. 2003-00164).

(...)

⁷ En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez *a quo*.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ruth Marina Díaz, expediente No. 05001-3103-001-2002

Ante esa circunstancia lo primero que resulta pertinente precisar es el tema de la competencia del ad quem, la cual está orientada por los parámetros previstos en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, que en su parte pertinente reza: 'La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones'.

Esta Corporación al estudiar el alcance del citado precepto comentó en sentencia de 8 de septiembre de 2009, exp. 2001-00585-01, que '(...) la norma establece que la apelación se entiende interpuesta 'en lo desfavorable al apelante', regla de alto valor constitucional pues consagra la interdicción de la reformatio in pejus. En suma, esta primera regla impide desmejorar la posición del apelante único; **no obstante, esa parte del precepto no puede leerse como una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente 'qué es lo desfavorable al recurrente', pues a renglón seguido la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual 'no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso'.** (Se deja destacado en negrillas).

Otro aspecto de importancia en el desarrollo de la alzada lo constituye la sustentación, requisito que contempla el parágrafo 1º del canon 352, ibídem, según la modificación que introdujo el precepto 36 de la Ley 794 de 2003, el cual reclama que '(...) el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia', y como consecuencia de ello reconoció la Corte en el citado fallo, que en 'ese escenario, **el juez de segunda instancia no puede suplantar a la parte interesada en la labor de determinar el alcance de la protesta o para fijar qué es 'lo desfavorable' al recurrente**, pues tal intervención además de inopinada y sorpresiva, quedaría a salvo de cualquier posibilidad de réplica, y por lo mismo de control de las partes; así, ante una construcción hecha por el juez en la sentencia de segunda instancia, mediante la cual define a última hora, qué considera desfavorable al apelante, éste mismo podría verse sorprendido y sin más opciones.

En párrafo posterior se indica, que '(...) corolario de todo lo dicho, queda la afirmación de que **el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia**, ni puede concretar sin ataduras 'que es lo desfavorable al apelante', para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no sólo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo (...)'. (Subrayas y negrillas adicionales).

Así pues por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos

establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez⁹. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, al punto de que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesaria efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”¹⁰.

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”¹¹.

En consecuencia, bueno es reiterarlo, la Sala limitará su análisis a los aspectos que fueron controvertidos por las partes en cada una de las impugnaciones presentadas, de manera que aquellos puntos que no fueron objeto del recurso, entiende que han quedado fijados con la decisión que profirió el a quo.

El recurso de apelación de la parte demandada.

⁹ Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Respecto del seguro de vida previsto para los concejales en la Ley 136 de 1994, los artículos 65, 68 y 69, disponen:

“ARTÍCULO 65. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS. Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

*Así mismo, **tienen derecho**, durante el período para el cual fueron elegidos, a un **seguro de vida** y a la atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales.*

Las resoluciones que para efecto de reconocimiento de honorarios expidan las mesas directivas de los concejos, serán publicadas en los medios oficiales de información existentes en el respectivo municipio o distrito. Cualquier ciudadano o persona podrá impugnarlas, y la autoridad competente, según el caso, dará curso a la investigación o proceso correspondiente.

PARÁGRAFO. Los honorarios de que trata este artículo se causarán a partir del 1 de enero de 1994.

*ARTÍCULO 68. SEGUROS DE VIDA Y DE SALUD. Los concejales **tendrán derecho** durante el período para el cual han sido elegidos, **a un seguro de vida equivalente a veinte veces del salario mensual vigente para el alcalde**, así como a la atención médico-asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde.*

Para estos efectos, los concejos autorizarán al alcalde para que se contrate con cualquier compañía de seguros legalmente autorizada, el seguro previsto en este artículo.

Sólo los concejales ~~titulares~~¹², que concurran ordinariamente a las sesiones de la corporación, tienen derecho al reconocimiento de un seguro de vida y de asistencia médica, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio o distrito.

La ausencia en cada período mensual de sesiones a por lo menos la tercera parte de ellas, excluirá de los derechos de honorarios y seguro de vida y asistencia médica por el resto del período constitucional.

PARÁGRAFO. El pago de la primas por los seguros estará a cargo del respectivo municipio.

*ARTÍCULO 69. SEGUROS DE VIDA Y DE SALUD EN CASO DE REEMPLAZO POR VACANCIA. En caso de **faltas absolutas**, quienes sean llamados a ocupar el cargo de concejal **tendrán derecho a los beneficios a que se refiere el artículo anterior, desde el momento de su posesión y hasta que concluya el período correspondiente a la vacante, según el caso.***

¹² Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-043 de 2003 del 28 de enero de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

En caso de falta absoluta quien sea llamado a ocupar el cargo de concejal tendrá estos mismos derechos desde el momento de su posesión. (Se resalta).

Como se observa, la referida ley previó el reconocimiento de derechos a favor de los miembros de los Concejos de las entidades territoriales, consistentes en *i)* honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias; *ii)* un seguro de vida; *iii)* atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales.

Si bien en los citados textos normativos no se indicó la finalidad por virtud de la cual se consagró el seguro de vida a favor de los concejales –objeto del presente pronunciamiento- lo cierto es que para la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional el objetivo del referido amparo es el de cubrir el riesgo de muerte y retribuir la función de los concejales, pero solamente cuando el riesgo está vinculado a la prestación del servicio. En este sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado ha dicho:

“De otro lado, los seguros de vida, que la ley consagra como prerrogativa de los concejales municipales, tienen como objetivo el cubrimiento de algunas contingencias que le pueden ocurrir al concejal mientras se encuentra prestando servicio al municipio; constituyen una forma de compensar parcialmente los servicios prestados por quienes desempeñan la función de Concejal, pero que la ley otorga sólo a titulares y a quienes los reemplacen en sus faltas absolutas.

(...)

En efecto, la difícil situación que se vive en el país, y que golpea con mayor rigor a algunas provincias, hace que el desempeño de la actividad política se torne cada día más riesgosa.

Es un hecho conocido, el alto número de alcaldes y de concejales víctimas de la violencia o de la desaparición forzada; el pretender que quien aspira a integrar el concejo de su municipalidad debe desempeñar el cargo sólo por el honor de servir a la comunidad poniendo en riesgo, incluso su vida, no es argumento que pueda atraer a muchos y, dentro de los pocos, a los mejores.

Por ello, la ley 136 de 1994 contempló una serie de incentivos a la labor de los concejales municipales que, como ya quedó anotado anteriormente, se traducen en el reconocimiento de su trabajo mediante el pago de honorarios por participación en sesiones ordinarias y extraordinarias (artículo 66); reconocimiento de transporte (artículo 67); seguro de vida y de salud (artículo 68).

Pero si bien es cierto que el seguro de vida autorizado por norma legal debe cubrir todo el período para el cual fueron elegidos, o en el caso de los

reemplazos por el período de la vacancia, no lo es menos que dicha protección resulta inherente al ejercicio del cargo y, por ende, **sólo puede tener como cobertura los riesgos relacionados con la actividad que desempeñan, y no cualquier causa que pueda causar la muerte, como sería el caso de una riña callejera por cuestión de tragos, un delito pasional o un mero accidente de tránsito, o una venganza por el cobro de una deuda particular.**

Tal deducción se infiere de la filosofía de la protección a los servidores públicos, cuya pretendida extensión a cualquier evento causante de la muerte conduciría a que el erario público terminara cancelando el valor por concepto de las primas para una cobertura de protección que nada tiene que ver con la prestación del servicio público y, en el caso de los concejales municipales, creando una distinción odiosa respecto con los demás servidores públicos, incluidos los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público y quienes transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, en virtud de lo estipulado en la ley 16 de 1988, tienen derecho a la protección mediante el amparo de un seguro de vida cuando pierdan la vida en hechos violentos en eventos relacionados con la prestación del servicio.

Si bien es cierto, el artículo 68 de la ley 136 de 1994 al consagrar el derecho al seguro de vida y de salud para los concejales no hizo, en principio y en relación con el primero, ninguna restricción al respecto, ello no quiere decir que tal precepto pueda interpretarse con una amplitud tal que cobije casos como el planteado en este proceso, en donde la causa de la muerte está calificada como natural, pues a la interpretación restrictiva del derecho de los concejales al seguro de vida, contribuye el que en el inciso 3° del artículo al que se hace referencia, se precisa que sólo pueden disfrutar de tal prerrogativa quienes concurren ordinariamente a las sesiones de la Corporación y “en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio o distrito”, **lo que conduce a concluir que, no por el hecho de ostentar la investidura de concejal municipal, la prerrogativa consistente en el seguro de vida deba ser extensiva a cualquier evento, relacionado o no con el servicio público.**

Al respecto de la restricción en comento, vale la pena citar que para el caso de los personeros municipales, la ley 136 de 1994 en el artículo 177, al tratar sobre los salarios, prestaciones y seguros de tales servidores, incluye el derecho a “**seguro por muerte violenta**” sin dar oportunidad para considerar que cualquier evento debe ser cubierto por el seguro de vida”¹³.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-073 de 2002¹⁴, acogiendo la anterior providencia proferida por esta Corporación, sostuvo que el seguro de vida previsto en la Ley 136 de 1994 tenía como objetivo cubrir los aludidos riesgos pero únicamente cuando los mismos acaecían por causa de la función pública que llevan a cabo los concejales municipales. Dijo al respecto:

¹³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Exp. 5860. MP: Olga Inés Navarrete Barreto.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2002. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

*"Participa cabalmente esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, del análisis y conclusión a la que llegó el H. Consejo de Estado en la sentencia ante citada, en cuanto a que el seguro de vida previsto en la Ley 136 de 1994 para los Concejales Municipales, es una prerrogativa que se le confiere a éstos **"inherente al ejercicio del cargo y, por ende, sólo puede tener como cobertura los riesgos relacionados con la actividad que desempeñan"**, por las precisas y puntuales razones que allí se consignaron, a las que nada tiene que agregar."* (Se resalta).

Finalmente, en sentencia C-043 de 2003, la Corte Constitucional reiteró:

*"13. De todo lo anterior se concluye que la finalidad que persiguió el legislador al conceder a los concejales el seguro de vida y de atención médica a que se refieren las normas bajo examen, fue doble: de un lado, retribuir de esta manera los servicios efectivamente prestados por los concejales, y de otra, **cubrir los riesgos de muerte o de necesidad de atención médica que sean "inherentes al ejercicio del cargo", o que estén "relacionados con la actividad que desempeñan" los concejales**".* (Se resalta).

En consecuencia, según la jurisprudencia antes citada, la finalidad perseguida por el legislador en relación con el seguro de vida prevista en la Ley 136 de 1994 fue la de cubrir el riesgo de muerte cuando ésta situación fáctica hubiere sido inherente al ejercicio del cargo o que estuviere relacionada con la actividad que desempeñan los concejales.

Así las cosas, quien pretenda hacer efectiva una póliza de seguro por muerte de un concejal, además de los requisitos que exigen las normas generales que regulan el contrato de seguro, debe acreditar los presupuestos especiales previstos en la Ley 136 de 1994, entre ellos, como se expuso, se debe probar que la muerte ocurrió por circunstancias inherentes al desempeño de esa dignidad.

De las pruebas obrantes en el proceso, para la Sala no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Javier Manuel Vargas Granados, en la medida en que sólo se conoce que la causa probable del deceso fue "por muerte violenta", según se desprende del registro civil de defunción, al tiempo que de conformidad con el oficio No. 29489 del 16 de abril de 2001, el Fiscal 29 Delegado del Circuito de Yopal informó al Tribunal *a quo* que la investigación que se venía adelantando en esa dependencia por la muerte del señor Vargas Granados por el delito de homicidio había sido enviada por competencia a la Fiscalía de Derechos Humanos, sede Bogotá D.C., el día 2 de junio de 2000.

Como se observa, con los anteriores medios probatorios no resulta posible acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Vargas Granados, situación que impide, a su vez, concluir acerca de si el referido deceso tuvo lugar por hechos inherentes o relacionados con la prestación del servicio de Concejal.

Al respecto bien vale la pena efectuar algunas consideraciones acerca de la noción de carga de la prueba con el fin de determinar, en lo que se refiere al presente caso, en cuál de las partes recaía dicha carga.

La noción de *carga* ha sido definida como “*una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto*”¹⁵. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.

¹⁵ HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

En ese orden de ideas, el concepto de *carga de la prueba* se convierte en **(i)** una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, **(ii)** en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las *reglas de la carga de la prueba* se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico¹⁶. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «*no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota*»¹⁷; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹⁸, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «*non liquet*» le obliga a resolver, en todo caso.

¹⁶ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

¹⁷ MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

¹⁸ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”¹⁹.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

¹⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 429-430.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: *“incumbit probatio qui dicit non qui negat”*. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su *onus probandi*, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su *causa petendi*; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la *necesidad* de su demostración- pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la *carga* de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad patrimonial de la parte demandada.

En este sentido, por las especiales circunstancias que rodean el caso concreto, a la parte demandante, además de probar la omisión en la constitución de la póliza – lo cual resultaba necesario pero no suficiente-, le correspondía acreditar también

los presupuestos que exigía –al momento de la ocurrencia del daño alegado- el ordenamiento para hacer efectiva la póliza de seguro que amparaba la muerte de un concejal, dado que este era el efecto jurídico de la norma que invocaron, esto es obtener el monto que hubieren recibido de haberse tomado oportunamente la aludida póliza de seguro.

Se impone pues reiterar que uno de los requisitos que exigía y exige la ley para el reconocimiento de la indemnización derivada de una póliza de seguro que ampara el riesgo de muerte de un concejal, en los términos de la Ley 136 de 1994, consiste en que el deceso suceda con ocasión de circunstancias relacionadas con el ejercicio del referido cargo, situación que en esta ocasión no pudo comprobarse.

Así las cosas, para quienes habrían sido beneficiarios –ahora demandantes- de la póliza para hacerla efectiva, no habría sido suficiente acreditar ante la respectiva aseguradora la existencia del referido contrato, en la medida en que habría sido indispensable para estos efectos probar también los demás elementos que exigía el ordenamiento, en especial aquellos previstos en la Ley 136 de 1994.

Por consiguiente, dado que en el presente caso no se acreditó uno de los elementos requeridos de manera ineludible para que surgiere el derecho a cobrar la indemnización derivada del contrato de seguro, carga que le correspondía a la parte demandante, se impone revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: Revócase la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, el día 30 de mayo de 2002 y, en su lugar, **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA