

T-117-16

Sentencia T-117/16

ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA ASEGURADORA-Caso en que se solicita para la inscripción de candidatura electoral suscribir pagaré

Las aseguradoras no pueden exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura una contragarantía, en ejercicio de “su autonomía de la voluntad”, pues impone una barrera de acceso al ejercicio del derecho fundamental de participación política, obstáculo que carece de justificación constitucional o legal y; además, desnaturaliza el contrato de seguros.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Frente a entidades particulares del sistema financiero y asegurador

La acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, así sean de naturaleza privada y se traten de conflictos de carácter contractual, debido a que (i) pueden estar inmersos derechos fundamentales amenazados o vulnerados, (ii) estas entidades desarrollan actividades de interés general y prestan un servicio público, y (iii) ante ellas los usuarios se encuentran en estado de indefensión.

DERECHOS POLITICOS-Naturaleza fundamental

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental de estos derechos, los cuales pueden ser protegidos a través de la acción de tutela, cuando por acción u omisión de las autoridades competentes, se vulneren las garantías y los principios contenidos en estos derechos.

PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCION DE CANDIDATURAS POR GRUPOS DE CIUDADANOS-Marco normativo

PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCION DE CANDIDATURAS POR GRUPOS DE CIUDADANOS-Requisitos

CAUCION, POLIZA DE SERIEDAD O GARANTIA BANCARIA EN ELECCIONES TERRITORIALES- Requisitos para la inscripción de candidatos o listas de movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos

La Registraduría Nacional del Estado Civil, los Registradores Distritales, Especiales, Municipales o Auxiliares, están en la obligación de exigir la presentación de la póliza de seriedad o garantía bancaria, a los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que quieran inscribir candidatos a corporaciones públicas y cargos uninominales. Requisito que fue declarado exequible y ajustado a la constitución por esta Corporación.

LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites constitucionales en actividades declaradas de interés público por la Constitución

La Corte Constitucional ha señalado que la Carta Política dispone que el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa deben desarrollarse dentro de los límites del bien común, en atención a los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho.

LIBERTAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS-Puede restringirse cuando las actividades de establecimientos financieros y las aseguradoras involucran un interés público

CONTRATO DE SEGUROS-Marco legal y doctrinario del riesgo asegurable como elemento esencial

El riesgo asegurable constituye el elemento esencial del contrato de seguro, pues es la razón por la cual se suscriben estos contratos. Sin embargo, el mismo debe ser (i) factible, esto es, que la lógica y la razón permitan tenerlo como posible; (ii) incierto -que no haya sucedido- y; (iii) ajeno a la voluntad exclusiva del tomador, asegurado o beneficiario en la realización del mismo, para que una vez ocurrido el siniestro, la obligación del asegurador, consistente en pagar la póliza, sea exigible.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Los accionantes ejercieron su derecho a la participación política debido a que la póliza de seriedad para la candidatura, fue expedida por la aseguradora antes del vencimiento para la inscripción de candidatos

Referencia: Expediente T-5.200.719

Acción de tutela instaurada por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta.

ANTECEDENTES

Los accionantes actuando en nombre propio y en calidad de integrantes del Comité Promotor del Grupo Significativo de Ciudadanos Renovación Municipal interponen acción de tutela contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta, al considerar que la no aprobación de la póliza de seriedad, porque se debe constituir un CDT endosado a la entidad aseguradora por el 100% del valor

asegurado, vulnera sus derechos fundamentales de la igualdad, de la participación política (elegir y ser elegido).

1.1. Hechos

1.- Los señores Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos son representantes de un grupo significativo de ciudadanos, denominado RENOVACIÓN MUNICIPAL, que aspiraban a preinscribir una lista al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, para los comicios del 25 de octubre de 2015.

2.- El 25 de junio de 2015, los accionantes solicitaron a la Compañía de seguros Previsora S.A. una Póliza de Seriedad de Candidatura, de conformidad con la Resolución 0299 de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral, y la Carta Circular 29 de 2015, suscrita por la Superintendencia Financiera de Colombia[1].

3.- El 1 de julio de 2015, el Asesor de seguros de la Previsora S.A. envió por correo electrónico a cada uno de los peticionarios la respuesta dada por la Dra. Diana Marcela Cardona Villa, Directora Comercial de dicha entidad, a la solicitud presentada el 25 de junio de 2015, en la que señaló lo siguiente: “ (...) De acuerdo con lo solicitado por el cliente, me permito indicar que no es viable otorgar condiciones, si el mismo no está dispuesto a constituir el CDT endosado a Previsora, esto teniendo en cuenta que es requisito indispensable de la compañía. (...) ”[2]

4.- Los peticionarios arguyen que el requerimiento exigido por la Previsora S.A., de constituir un CDT para ser endosado a esta misma Compañía de Seguros, para expedir la Póliza de Seriedad de Candidatura, contraría el artículo 6º de la Resolución 0299 de 2015 que dispone:

“Consejo Nacional Electoral

RESOLUCIÓN 299 DE 2015

(Marzo 4)

“Por la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a

gubernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales, para las elecciones que se realizarán en el año 2015.

(...)

“ARTÍCULO SEXTO. Exhórtase a las compañías de seguros y/o a las entidades financieras que expidan estas pólizas o garantías bancarias a que se abstengan de exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos que los postulen, la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado o a exigir garantías reales que se hagan efectivas en caso de configurarse el siniestro asegurado, o a que el precio de la prima sea equivalente al valor asegurado o cercano a este.

(...)”

1.2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, los accionantes solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la participación política y a elegir y ser elegido, y en consecuencia:

“Ordenar a la Registraduría Municipal de Puerto López, Meta, inscriba la lista al concejo conformada por el grupo de ciudadanos denominado RENOVACIÓN MUNICIPAL, antes del 25 de julio de 2015.

Ordenar compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación, para que se investigue penal y disciplinariamente a los funcionarios adscrito a la PREVISORA S.A. responsable de otorgar las mencionadas pólizas, por la INOPERANCIA, y desconocimiento de normas legales, y reglamentarias.”

Además, solicitó como medida provisional la suspensión preventiva de la inscripción de las listas al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, de los partidos políticos ante la Registraduría Municipal de Puerto López, Meta, hasta que se decida la presente acción de tutela, con el fin de evitar la trasgresión inminentes de los derechos incoados.

Los accionantes indicaron que la anterior solicitud se fundamenta en la Resolución 0003 del 13 de enero de 2011, la cual establece que “las pólizas de seriedad para la inscripción

de candidatos para movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos constituyen un acto de trámite”, por lo tanto, la negativa de la Previsora S.A. de expedir de manera oportuna dicha póliza podría ocasionar un perjuicio irremediable.

De otro lado, solicitó que se vinculara a la presente acción de tutela a todas las personas registradas en las listas de los partidos inscritos desde el 25 de junio de 2015, para el Concejo Municipal de Puerto López, Meta, ante la Registraduría Municipal de esta localidad, y así, garantizar el derecho fundamental al debido proceso de los terceros con interés.

1.3. Traslado y contestación de la Demanda

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, mediante Auto del 9 de julio de 2015 admitió la acción de tutela interpuesta por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta, y, en consecuencia dispuso correr traslado de la demanda de tutela a las entidades accionadas, para que ejercieran su derecho a la defensa.

Así mismo, solicitó concepto del Registrador Departamental del Estado Civil y del Personero Municipal sobre la obligatoriedad de las compañías de seguro y/o entidades financieras de expedir pólizas de seriedad de candidatura y de no exigir la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor.

En cuanto a la medida provisional, solicitada por la parte accionante señaló que, no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable e inminente en contra de los derechos presuntamente conculcados, razón por la cual niega la petición incoada.

Finalmente, decidió negar la petición relacionada con la vinculación de las personas registradas en las listas de los partidos inscritos desde el 25 de junio de 2015, debido a que estos candidatos mantienen vigentes los derechos que por este medio pretenden acceder los accionantes.

Compañía de Seguros Previsora S.A.

Mediante escrito del 13 de julio de 2015 el Gerente Jurídico de esta entidad en respuesta a la acción de tutela interpuesta por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y

Yoany González Trigos indicó que:

1. La Previsora S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional que se encuentra sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, con personería jurídica y autonomía administrativa, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que tiene por objeto social “el de celebrar y ejecutar contratos de seguro, coaseguro y reaseguro que amparen los intereses asegurables que tengan las personas naturales o jurídicas privadas, así como lo que tenga directa o indirectamente la Nación, el Distrito Capital de Bogotá, los Distritos, los Municipios y las Entidades Descentralizadas de cualquier orden, asumiendo los riesgos que de acuerdo con la ley puedan ser materia de estos contratos”, que se rige por el derecho privado (Decreto Ley 1150 de 2007).
2. El artículo 1056 del Código de Comercio establece la facultad legal que tienen las Compañías Aseguradoras de asumir todos o algunos de los riesgos que eventualmente puedan estar expuestos el interés o la cosa a asegurar.
3. La Superintendencia Financiera, mediante concepto N° 2002026033-1 del 9 de agosto de 2002, señaló que las disposiciones legales[3] reconocen al asegurador autonomía para decidir si continúa o no ofreciendo las coberturas; presupuesto legal que se impone en la expedición de las pólizas de seguros y en su respectiva renovación, salvo que se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios.
4. El concepto N° 1999001812-2 del 2 de marzo de 1999 advierte que conforme al artículo 1056 del Código de Comercio, “dentro de la órbita contractual las aseguradoras, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, podrán libremente celebrar contratos de seguros si legal, técnica y económicamente resulta una operación factible o, por el contrario, podrán no celebrar el respectivo contrato según su libre albedrío, considerando que no existe un régimen legal que las conmine a asumir amparos no aceptados voluntariamente (...)”
5. La Superintendencia Financiera de Colombia en respuesta a la solicitud de Fasecolda, relacionada con la aplicabilidad de la Resolución 299 de 2015, indicó que “ (...) esta Superintendencia no ha variado el criterio expresado en diversos conceptos emitidos en el pasado, relativos a la posibilidad de que las entidades aseguradoras requieran

contragarantías como requisito para la expedición de pólizas, en virtud del riesgo asumido (...).”.

Por lo anterior, solicitó declarar libre de todo tipo de responsabilidad a esta entidad, y en consecuencia, negar por improcedente la presente acción de tutela, debido a que la decisión adoptada por la Previsora S.A. de exigir la constitución de una garantía, se tomó en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada y contractual.

Registraduría Departamental del Meta.

El Delegado del Registrador Nacional, mediante escrito del 13 de julio de 2015, manifestó que en razón al artículo 108 de la Constitución Política, la Resolución N° 0299 del 4 de marzo de 2015[4] y la Circular N° 111 del 26 de mayo de 2015[5], es requisito de fondo o esencial para la inscripción de candidatos por grupos significativos de ciudadanos el otorgamiento de la póliza de seriedad de la candidatura. Así mismo señaló, que su no presentación o presentación errónea en su valor, vigencia o beneficiario, es causal de no aceptación.

En cuanto a las cláusulas y condiciones que exijan las compañías para el otorgamiento de esta clase pólizas, señaló que es una labor que corresponde por competencia a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito del 13 de julio de 2015, la Jefe Jurídica de la Registraduría solicita se desvincule de la presente acción de tutela a este organismo por falta de legitimidad en la causa por pasiva, debido a que el asunto objeto de controversia se circunscribe al derecho comercial; además no es de su competencia la vigilancia o control de las compañías de seguros, pues dicha labor corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia.

De igual manera, señaló que en el caso concreto la Registraduría Nacional del Estado Civil solo cumple labores de secretaría, esto es, verificar el cumplimiento de los requisitos formales para la inscripción de los candidatos, de conformidad con el ordenamiento jurídico, constitucional y legal.

Mediante escrito del 13 de julio de 2015, el Ministerio Público solicitó “tutelar los derechos

inculcados en la presente acción de tutela”, al considerar que la Previsora S.A. está limitando la participación de los accionantes en los comicios electorales que se llevarán a cabo el próximo 25 de octubre de 2015, toda vez que es requisito indispensable presentar ante la Registraduría la póliza de seriedad de candidaturas para la inscripción de lista al Concejo Municipal de Puerto López, que se cierran el 25 de julio de 2015.

1.4. Pruebas aportadas al proceso

- Copia de la Resolución 0299 de 2015 “Por la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales, para las elecciones que se realizarán en el año 2015.” -fol. 10 a 18-.
- Copia de la Carta Circular N° 29 de 2015 suscrita por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la que se informa a todos los representantes legales de las entidades financieras la expedición de la Resolución N° 0299 de 2015, por parte del Consejo Nacional Electoral.-fol. 19-.
- Copia de solicitud para la inscripción del Comité del Concejo para el periodo comprendido entre el año 2016 a 2019 por parte de los accionantes -fol. 20-.
- Copia de la solicitud de póliza de seriedad suscrita por Samuel Torres Torres, Nelson Delgado Sanmiguel y Yoany González Trigos ante la Compañía de Seguros Previsora S.A., de fecha de 25 de junio de 2015 -fol. 31 a 33-.
- Copia de la respuesta emitida por la Compañía de seguros Previsora S.A. a petición realizada el 25 de junio de 2015, por los señores Samuel Torres Torres y Nelson Delgado Sanmiguel, en la que informan a los peticionarios la necesidad de constituir un CDT a favor de esta compañía para expedir la póliza de seriedad -fol. 21 a 30-.
- Copia de cédula de ciudadanía del señor Nelson Arturo Delgado Sanmiguel.-fol.34-.
- Copia de cédula de ciudadanía del señor Samuel Torres Torres-fol.35-.
- Copia de cédula de ciudadanía del señor Yoany González Trigos-fol.36-.

· Copia del Acta N° 2, donde consta la inscripción del comité del grupo significativo de ciudadanos denominado Renovación Municipal, para participar en las elecciones del 25 de octubre de 2015, con listas de candidatos a Concejo Municipal-fol.37-.

1.5. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, mediante fallo del 23 de julio de 2015, negó el amparo de los derechos invocados, para lo cual argumentó que “ (...) está dentro de la órbita de los negocios de la compañía demandada, la opción de sumir o no, todos o algunos de los riesgos a que eventualmente pueda estar expuesto el interés o la cosa a asegurar o a exigir contragarantías para la expedición de pólizas, en virtud del riesgo asumido, sin que sea procedente la intromisión de un juez constitucional direccionando o alterando los portafolios de negocios que dentro de la libertad contractual tienen los particulares o quienes ejercen como particulares en el devenir de sus negocios.”

En relación con el numeral sexto de la Resolución 0299 de 2015, en la que se exhorta a las compañías de seguro para que se abstenga de exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado o a exigir garantías reales para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura, el a quo indicó, que el Consejo Nacional Electoral de manera inconsulta fue mas allá y desbordó la competencia conferida mediante Ley 130 de 1994, al decidir sobre un tema para el cual no fue comisionado, invadiendo de esta manera terrenos reservados a una ley específica.

Finalmente, advirtió que en el caso concreto la compañía de seguros accionada no se ha negado a expedir la póliza de seriedad de candidatura, lo que ha manifestado es que “requiere de un requisito complementario como es la constitución de un CDT endosado a su favor”. En consecuencia, el ad quo concluye que no existe vulneración de los derechos invocados por los accionantes.

ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El Magistrado Ponente, mediante auto del 5 de febrero de 2016, vinculó al trámite de la presente acción de tutela al Consejo Nacional Electoral, por cuanto la revisión del asunto involucra el análisis de los requisitos para la inscripción de candidaturas, previstos en el

artículo 4º del Reglamento 01 de 2003, así, como el estudio de la Resolución N° 0299 de 2015 “Por la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales, para las elecciones que se realizarán en el año 2015.”; normas que fueron expedidas por dicha Corporación.

El 15 de febrero de 2016, la Secretaría General de esta Corporación remitió al Despacho del doctor Alberto Rojas Ríos un escrito firmado por el señor Renato Rafael Contreras Ortega, quien en calidad Asesor Jurídico y de Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral y en atención al auto del 5 de febrero de 2016, proferido por este despacho, indicó que:

“Si bien en el pasado se ha detectado que tales compañías han trasladado el riesgo del siniestro amparado por la póliza a los propios tomadores, a través de la exigencia de constituir fiducias, cdts o garantías de cualquier tipo por un valor igual al asegurado, lo que puede ser un barrera de acceso al proceso democrático, no es menos cierto, que no se encuentran dentro de las funciones del CNE[6] regular el sector financiero, por lo que carece de competencia para obligarlos a fijar precios de las primas accesibles a todos o dejar de exigir garantías, es por ello que se limitó a proferir el exhorto a que se refieren lo accionantes, así como a solicitar la intervención de otras autoridades como la Superintendencia Financiera, el Ministerio de hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior y la Procuraduría General de la Nación, en aras que se combinaran esfuerzo a fin de evitar prácticas como las denunciadas por los accionantes.”[7]

De esta misma manera, señaló que de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 130 de 1994 y el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se puede concluir que las pólizas de seriedad de candidatura son una exigencia de la ley. En este sentido, corresponde al Consejo Nacional Electoral fijar el valor de las mismas. Así lo avaló la Corte Constitucional en Sentencia C-089 de 1194.

Finalmente, señaló que con ocasión a las diversas quejas presentadas en ese organismo, relacionadas con el comportamiento de las compañías aseguradoras o financieras para expedir las pólizas de seriedad, el Consejo Nacional Electoral ha solicitado a las autoridades del ramo, en especial, a la Superintendencia Financiera, así como al gremio de las

aseguradoras que, expidan directrices claras al sector para que otorguen estos seguros sin la exigencia de contragarantías. Sin embargo, no han encontrado respuesta favorable.

Manifestación de Impedimento

La Magistrada María Victoria Calle Correa, en escrito de fecha del 18 de febrero de 2016,[8] manifestó impedimento para conocer de la acción de tutela instaurada por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta.

El impedimento lo fundamenta en la causal consagrada en el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se desempeñó como Vicepresidente Jurídica y Representante Legal de la Previsora S.A., a la sazón apoderada general de la misma.

Mediante Auto del 23 de junio de 2016, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, no acepto el impedimento de la referencia al considerar que la Magistrada María Victoria Calle Correa:

“...no se encuentra impedida para conocer la acción de tutela de la referencia, pues si bien la causal de impedimento dispone que será separado del proceso aquel funcionario judicial que haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, se observa que la vinculación con la Compañía de Seguros Previsora S.A., inició el 26 de enero de 2005 y culminó el 23 de abril de 2009, esto es, 6 años antes de que surgiera la controversia objeto de revisión.

Bajo estas circunstancias, es preciso concluir que en el presente evento no se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, invocada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, pues si bien desarrolló funciones de apoderada judicial en la Compañía de Seguros Previsora S.A.– hoy accionada en el tutela de la referencia–, se trata de una labor que desempeño hasta 23 de abril de 2009, y la controversia sub examine surgió el 1 de julio de 2015, fecha en la cual es negada la expedición de la póliza de seriedad de candidatura a los peticionarios.”

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida, dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico y planteamiento del caso

Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos representantes del grupo significativo de ciudadanos, denominado RENOVIACIÓN MUNICIPAL, interpusieron acción de tutela contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de la igualdad y de la participación política (elegir y ser elegido), debido a la negativa de la entidad accionada de expedir la póliza de seriedad de candidatura con fundamento en que se debe constituir un CDT endosado a su favor por el 100% del valor asegurado. Situación que a juicio de los demandantes contradice lo dispuesto en la Resolución N° 0299 de 2015.

Por su parte, la Compañía de Seguros Previsora S.A. manifestó que la decisión de requerir la constitución de una garantía se justificó en el ejercicio de su autonomía de la voluntad privada y contractual, como lo prevé el artículo 1056 del Código de Comercio. Esa postura ha sido reiterada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto N° 2002026033-1 del 9 de agosto de 2002 y concepto N° 1999001812-2 del 2 de marzo de 1999. En razón a ello, solicitó negar por improcedente la presente acción de tutela.

La Registraduría Departamental del Meta señaló que la póliza de seriedad de la candidatura es un requisito de fondo y esencial para la inscripción de candidatos por grupos significativos de ciudadanos. En este sentido, la no presentación, o presentación errónea de la póliza, en cuanto a su valor, vigencia o beneficiario es causal de no aceptación. Agregó que las cláusulas y condiciones que exijan las compañías para el otorgamiento de esta clase de pólizas es competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia y no de la Registraduría.

El Juez Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, negó el amparo constitucional invocado por los accionantes, al considerar que el requisito solicitado por la compañía de seguros de constituir un CDT a su favor por el valor asegurado, corresponde a políticas de la

empresa en ejercicio la autonomía de la voluntad.

2.2.1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si la Compañía de Seguro Previsora S.A. vulneró los derechos fundamentales de la igualdad y de participación política (elegir y ser elegido) de los accionantes, porque exigió como requisito para expedir la póliza de seriedad de candidatura la constitución de un CDT endosado a favor de la misma, requerimiento que desconoce el numeral sexto de la Resolución 0299 de 2015, acto administrativo que exhorta a las compañías de seguros para que se abstenga de exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado o a exigir garantías reales para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura.

Teniendo en cuenta que la pretensión de los accionantes consiste en que la Compañía de Seguros Previsora S.A. expida la póliza de seriedad de candidatura, sin exigir la constitución de un CDT, la Corte determinará si en el presente caso ha operado el fenómeno de la carencia actual del objeto. Ello, en razón a que la fecha para la inscripción de las listas de candidatos ya venció y, las elecciones ya se realizaron el pasado 15 de octubre de 2015.

Para resolver el problema planteado, esta Sala se referirá a (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia; (ii) naturaleza de los derechos políticos; (iii) constitucionalidad de los requisitos para la inscripción de candidaturas; (iv) la actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con esta; (v) efectos de la carencia actual de objeto y; finalmente procederá (vi) a realizar el estudio del caso concreto.

2.2.1.1. La Procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo sumario y preferente, que busca proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sin embargo, el párrafo 5 de la citada disposición[9] establece la procedencia de esta acción contra particulares cuando: i) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En desarrollo del referido precepto constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. A saber:

“ARTICULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. Expresión subrayada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-378 de 2010.[10]

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

(...)”

Sobre el estado de subordinación, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de una relación jurídica de dependencia, que se ve reflejada principalmente entre aquellos grupos de personas, en los que ciertos individuos tienen una posición dominante frente a los otros, por ejemplo, entre trabajadores y patronos, estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo.[11] En palabras de esta Corporación se dijo:

“En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como ´el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas`. En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en ´la obligatoriedad de un orden jurídico o social

determinado`, como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres.”[12]

Frente al estado de indefensión, el Tribunal Constitucional determinó que “(...) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”[13]

Bajo dichos preceptos, se tiene que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, así sean de naturaleza privada y se traten de conflictos de carácter contractual, debido a que (i) pueden estar inmersos derechos fundamentales amenazados o vulnerados,[14] (ii) estas entidades desarrollan actividades de interés general y prestan un servicio público, y (iii) ante ellas los usuarios se encuentran en estado de indefensión.[15] Así lo ha sostenido la doctrina constitucional:

“En cuanto a las compañías de seguros, este tribunal ha recalcado que, si bien las controversias que surjan entre los usuarios y estas deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria atendiendo a su carácter contractual, cuando se encuentren evidentemente amenazados derechos fundamentales como la vida, la salud o el mínimo vital, resulta procedente el amparo constitucional. La acción de tutela es procedente contra las entidades del sistema bancario, a pesar de su calidad de particulares, en primer lugar, por cuanto la relación que se origina entre estas y los usuarios, pone a los segundos en una situación de indefensión, en la cual no tienen la potestad de negociar y de actuar en condiciones de igualdad frente a las primeras y, en segundo término, en razón de que la actividad que tienen a su cargo es un servicio público que se presta a la sociedad. En cuanto a las compañías aseguradoras, si bien los conflictos generados entre estas y los usuarios son de carácter contractual, y por ende la jurisdicción competente es la ordinaria, la acción de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales de los clientes.”[16]

En cuanto al estado indefensión de los usuarios de estas entidades financieras, la Corte Constitucional señaló que:

“(…) [E]videntemente, el banco como particular tiene muchas más prerrogativas que el ciudadano al tener (…) atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas”. Este tipo de relaciones no se dan entre iguales; las entidades financieras tienen más prerrogativas y posibilidades. Por ejemplo, son ellos quienes fijan, normalmente, las cláusulas de los contratos, establecen unilateralmente las condiciones de sus servicios, e incluso en algunos casos tienen la posibilidad de variar las estipulaciones contratadas con los ciudadanos. En ese mismo sentido, en la Sentencia T-136 de 2013 esta Corporación manifestó que el “cliente o usuario del sistema financiero se encuentra, por regla general, en una posición de indefensión ante las entidades del sector”. [17]

Así mismo, explicó que el interés general que desarrollan las entidades del sector bancario y asegurador es innegable, debido a que tales entidades no solo “manejan, aprovechan e invierten vastos recursos captados del público, sino que a diferencia de otras actividades que disponen igualmente de elevadas sumas de dinero, “dependen para su correcto funcionamiento de un voto colectivo, permanente y tácito de confianza, cuyo quebrantamiento puede generar consecuencias catastróficas para la economía de un país”. [18]

En síntesis, la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, así sean de naturaleza privada, debido a que prestan un servicio público que afecta el interés público y ponen a los usuarios en estado de indefensión. No obstante, corresponderá al juez de tutela verificar en cada caso concreto si el ciudadano no cuenta con otras herramientas mucho más eficaces y conducentes que le permitan defender sus derechos.

2.2.1.2. Naturaleza de los derechos políticos

“ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia reconocen los derechos políticos como una herramienta de participación que tienen los ciudadanos para inferir en la vida política de su país. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que estos derechos “(...) reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país, son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, establece en su artículo 23 que:

“todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

En el caso de *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano autorizado para interpretar ese instrumento, señaló que el artículo 23 de la convención no sólo prevé los derechos políticos como derechos, sino como oportunidades, que deben ser garantizadas por los Estados, mediante medidas positivas que permitan a las personas tener las oportunidades para ejercer realmente sus derechos políticos.

En estos términos, la Corte Interamericana expresó que:

“El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (infra párr. 197). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa”

En este sentido, corresponde al Estado garantizar a toda la ciudadanía el goce efectivo de sus derechos políticos, el cual, no se agota con la sola existencia de un ordenamiento en la materia, sino que dicha regulación comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure el ejercicio real y libre de estos derechos.[19]

Es importante aclarar, que la obligación de los Estados de abstenerse a adoptar medidas negativas para garantizar los derechos políticos no es absoluta y puede estar sujeta a restricciones legítimas, que atiendan un criterio razonable, oportuno, proporcional y necesario. Así, lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de una sociedad democrática”[20]

Respecto a la legalidad de la medida restrictiva, ese Tribunal de derechos humanos señaló que se trata de “las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.”[21]

En cuanto a la finalidad de la medida restrictiva, sostuvo que es la causa que se invoca para justificar la restricción. Sobre este punto resaltó que el artículo 30 de la Convención Americana establece que: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”

Indicó que para determinar si la medida restrictiva cumple con la necesidad en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la medida, se debe evaluar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.[22]

De lo expuesto, se tiene que los derechos políticos pueden estar sujetos a limitaciones o restricciones, siempre que dichas medidas observen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de una sociedad democrática, en respeto de su núcleo o contenido esencial.

En síntesis, dada la importancia de los derechos políticos para la democracia, la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter

fundamental de estos derechos, los cuales pueden ser protegidos a través de la acción de tutela, cuando por acción u omisión de las autoridades competentes, se vulneren las garantías y los principios contenidos en estos derechos.

2.2.1.3. Constitucionalidad de los requisitos para la inscripción de candidaturas

Mediante Reglamento 01 de 2003, el Consejo Nacional Electoral “[e]n ejercicio de sus atribuciones constitucionales, especialmente las conferidas en el párrafo transitorio del artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 del 3 de julio de 2003 que modificó el artículo 263 de la Constitución Política”, reguló el artículo 12 del citado acto legislativo, el cual trata los siguientes asuntos:

- (i) el derecho de los partidos y movimientos políticos a presentar candidatos y listas únicas a los procesos de elección popular;
- (ii) el umbral mínimo de votación que deben alcanzar las listas de candidatos en la elecciones para corporaciones públicas;
- (iii) el sistema electoral de cifra repartidora que se utilizará para asignar las curules en las elecciones para corporaciones públicas.

En cumplimiento, y en ejercicio de dichas atribuciones, el Consejo Nacional Electoral estableció en el artículo 4º del Reglamento 01 de 2003, los requisitos para la inscripción de candidaturas. A saber:

“ARTÍCULO 4o. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS. La inscripción de listas o de candidatos deberá realizarse ante los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ante los Registradores Distritales, Especiales, Municipales o Auxiliares, según el caso, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en Ley.

Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, podrán inscribir listas para corporaciones públicas y candidatos a cargos uninominales con el aval y los demás requisitos legales.

El orden de los candidatos dentro de las listas que se inscriban, será definido de

conformidad con los estatutos internos de cada partido o movimiento político o con los acuerdos a que lleguen los integrantes de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos.

Los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales también podrán inscribir candidatos a corporaciones públicas y cargos uninominales, en cuyo caso deberán acreditar el número de firmas señalado en el párrafo 1° de éste artículo, que respaldarán la totalidad de la lista inscrita y prestar caución, póliza de seriedad o garantía bancaria, las cuales serán presentadas y otorgadas por los inscriptores o candidatos, que no serán inferiores en ningún caso a tres (3).

Las cauciones se harán efectivas para las listas que no alcancen la tercera parte de la votación obtenida por la última lista que se haya declarado elegida. Para los casos de los cargos uninominales, la caución se hará efectiva cuando el candidato no obtenga por lo menos el cinco por ciento (5%) de los votos válidos

PARÁGRAFO 1. Para efectos del inciso cuarto, la inscripción de candidatos a corporaciones públicas, el número de firmas será el equivalente al veinte por ciento (20%) del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar en la correspondiente circunscripción electoral por el número de puestos por proveer. Para el caso de candidatos a Gobernaciones y Alcaldías, se exigirá un número de firmas equivalente al veinte por ciento (20%) del número de personas aptas para votar en la correspondiente circunscripción electoral.

En ningún caso, se exigirá un número superior a las cincuenta mil firmas para la inscripción de las candidaturas a cargos o corporaciones.

PARÁGRAFO 2. Al inscribir una lista, se deberá declarar ante los respectivos Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil o Registradores, de manera expresa y escrita, si se opta o no por el voto preferente.”

Dicho reglamento fue remitido a esta Alta Corporación por petición de la misma, con el fin de efectuar el respectivo control de constitucional de manera oficiosa, definitiva e integral, al considerar que éste constituía una ley estatutaria en sentido material y por lo tanto, la Corte es competente para conocer sobre él.

En este sentido, y luego de realizar un examen de fondo, sobre cada aspecto regulado en el reglamento, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del referido reglamento, mediante Sentencia C-1081 de 2005, con excepción de las siguientes normas:

“SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES

- a) La expresión “Estos, a su vez, deben aceptar, expresamente, que asumen los compromisos señalados en el régimen interno de aquellos”, contenida en el artículo 2º del Reglamento 01 de 2003.
- b) El párrafo del artículo 3º del Reglamento 01 de 2003.
- c) La expresión “El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta que implica pérdida del empleo”, contenida en el artículo 6º del Reglamento 01 de 2003.
- d) Los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del Reglamento 01 de 2003
- e) El artículo 17 del Reglamento 01 de 2003
- f) El artículo 19 del Reglamento 01 de 2003
- g) El artículo 21 del Reglamento 01 de 2003
- h) El artículo 22 del Reglamento 01 de 2003

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “segunda” del inciso segundo del artículo 7º del Reglamento 01 de 2003, con la condición de que se entienda referida a la última inscripción.”

De esta manera, la Corte declaró ajustada a la constitución el artículo 4º del Reglamento 01 de 2005, al señalar que la exigencia hecha a los grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales para la inscripción de candidatos a corporaciones públicas y cargos uninominales, relacionada con la adquisición de cauciones, pólizas de seriedad o garantías bancarias, es constitucional, por cuanto:

“La exigencia de cauciones, garantías o pólizas a que se refiere la disposición constituye un requisito para la inscripción de candidatos o de listas por parte de los movimientos sociales

y grupos significativos de ciudadanos. Dado que el artículo 12 del Acto Legislativo, modificatorio del 263 constitucional, se refiere en general a dicho derecho de inscripción, y que de la lectura armónica de esta disposición junto con el artículo 2º del Acto Legislativo, reformativo del 108 de la Carta, se concluye que el derecho de inscripción también concierne a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, se tiene que el Consejo Nacional Electoral, al regular tal asunto, no excedió la órbita de las competencias materiales que extraordinariamente le fueron concedidas.

Ahora bien, entiende la Corte que las mencionadas cauciones, garantías o pólizas son exigidas, no para asegurar la devolución de los dineros públicos con los cuales se podrán financiar las campañas adelantadas por los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos (pues las mismas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 109 superior, reformado por el 3º del acto Legislativo 01 de 2003, serán financiadas con recursos estatales mediante el sistema de reposición por votos depositados), sino para garantizar la seriedad de la inscripción de candidatos por parte de tales grupos.

En este contexto, no coincide la Corte con el concepto del Procurador General cuando el mismo solicita la declaratoria de inexecutable de la norma por considerar que existe una desproporción al exigirse tres garantías distintas por cada inscripción de listas o de candidatos. A juicio de la Corte, el número de tres a que hace referencia la norma no es al número de pólizas que se requieren para garantizar la seriedad de las campañas, sino al número de inscriptores. Ciertamente, si la finalidad de la póliza es garantizar la seriedad de la propuesta política, no se ve por qué deba exigirse más de una para satisfacer ese fin. Cuando la norma dice que quienes decidan inscribir un candidato “deberán acreditar el número de firmas señalado en el parágrafo 1º de éste artículo, que respaldarán la totalidad de la lista inscrita y prestar caución, póliza de seriedad o garantía bancaria, las cuales serán presentadas y otorgadas por los inscriptores o candidatos, que no serán inferiores en ningún caso a tres (3)”, debe entenderse entonces que no se refiere a la póliza de seriedad, pues esta se encuentra garantizada con una sola póliza, sino al número de inscriptores que deben proceder a tramitar esta diligencia.”[23]

En consecuencia, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Registradores Distritales, Especiales, Municipales o Auxiliares, están en la obligación de exigir la presentación de la póliza de seriedad o garantía bancaria, a los grupos significativos de ciudadanos y los

movimientos sociales que quieran inscribir candidatos a corporaciones públicas y cargos uninominales. Requisito que fue declarado exequible y ajustado a la constitución por esta Corporación.

2.2.1.4. La actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con esta

Con el fin de analizar el ejercicio de la actividad aseguradora en relación con la protección efectiva de los derechos constitucionales frente a ésta, la Sala Octava de revisión se referirá a (i) límites constitucionales a la libertad contractual en el ejercicio de las actividades que involucren un interés público. Reiteración de jurisprudencia; (ii) marco Legal y Doctrinario del Riesgo Asegurable como elemento esencial del contrato de seguro y; (iii) La constitución de un CDT, endosado a la entidad aseguradora, como requisito para expedir una póliza de seguridad de candidatura.

2.2.1.4.1. Límites constitucionales a la libertad contractual en el ejercicio de las actividades que involucren un interés público. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha señalado que la Carta Política dispone que el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa deben desarrollarse dentro de los límites del bien común (Art. 333), en atención a los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho (Art.1º).

En consonancia con lo anterior, el Artículo 335 de la Constitución Política determina que “[L]as actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.” (Énfasis agregado)

Esta Corte ha sostenido que si bien por mandato constitucional no se estableció que estas actividades prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan a un interés público,[24] encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad. De

este modo, las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras al involucrar un interés público, tiene límites en su ejercicio ya que pueden restringirse “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”[25]

En Sentencia T-517 de 2006, esta Corporación estudió el caso de una ciudadana que interpuso acción de tutela contra tres (3) aseguradoras que se negaron a venderle una póliza, como caución, dentro de un proceso penal contra otra compañía, constituida como tercero civilmente responsable, porque no es posible vender y expedir pólizas “cuando por el eventual perjuicio tendría que responder otra aseguradora”.

En esa ocasión, la Corte amparó el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia así como a la reparación, y ordenó a las aseguradoras expedir la póliza judicial requerida. Esta decisión se basó en: (i) el estado de indefensión[26] en que se encuentran los particulares frente a esas compañías y; (ii) que la libertad contractual no puede ejercerse de manera arbitraria.

“la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas de contenido financiero o bancario gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del citado sector.

Así mismo, se ha sostenido que la Carta Política como norma jurídica fundamental, señala las directrices de todo el ordenamiento jurídico, por lo que el derecho privado y, en particular, los contratos deben ser interpretados con sujeción a los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.”.

De igual forma, en Sentencia T-490 de 2009[27], este Tribunal indicó que:

“Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

Lo anterior significa que la actividad transaccional en materia de seguros, por ser de interés público se restringe al estar de por medio valores y principios constitucionales, como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general.

(...)

La autonomía de la voluntad es la que en materia contractual rige los acuerdos de quienes desean obligarse de alguna manera. No obstante, esta autonomía contractual no es absoluta y por lo mismo, como se indicó al inicio de estas consideraciones, encuentra sus límites en los valores y principios constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales. Así, desconocer tales límites, supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social.”

De esta manera, la libertad contractual y la autonomía privada de la que gozan las aseguradoras, se encuentra limitada por los valores y principios consagrados en la Carta Política, razón por la cual, deben ejercer una actividad conforme a dichas prerrogativas, so pena de ser consideradas arbitrarias, caprichosas, desproporcionadas y contrarias a la Constitución.[28]

Teniendo en cuenta la jurisprudencia Constitucional sobre los límites que tiene la actividad financiera y aseguradora, que por mandato constitucional fueron declaradas de interés público (Art. 335), se hace necesario mencionar y estudiar los elementos esenciales del contrato de seguros con el fin de determinar si la entidad demandada afectó el interés

público y los derechos fundamentales de los tutelistas, al exigir la constitución de un CDT para que fuese otorgado una póliza.

2.2.1.4.2. Marco Legal y Doctrinario del Riesgo Asegurable como elemento esencial del contrato de seguro

El artículo 1045 del Código de Comercio[29] establece como elementos esenciales del contrato de seguros los siguientes: (i) el interés asegurable; (ii) el riesgo asegurable; (iii) la prima o precio del seguro; y (iv) la obligación condicional del asegurador. Seguidamente, dicha disposición normativa señala que “en defecto de cualquier de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”, en otras palabras, ese contrato es ineficaz de pleno derecho.

A su turno, el artículo 1054 de ese mismo cuerpo normativo define el riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro; tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

En muchas oportunidades, la doctrina especializada en la materia también se ha pronunciado acerca del concepto y/o definición del riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro. Uno de tales pronunciamientos, es aquel en el que se expone que el riesgo asegurable debe revestir dos características para asumir tal naturaleza, esto es, debe ser futuro e incierto.

Conforme a esa postura, se ha dicho que el “riesgo se halla enmarcado entre dos linderos: la imposibilidad y la certeza”, tal y como lo dispone el precepto normativo anteriormente citado. En esa medida, “no constituye riesgo el hecho físicamente imposible, que en la teoría de las probabilidades se representa por el número cero (0). Ni el hecho cierto que, como tal, ha de suceder fatalmente y que, en la misma teoría se representa por el número uno (1)”[30].

Otra parte de la doctrina sostiene que “el riesgo por expreso reconocimiento legislativo en

Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045); sin vacilación, el de mayor prosapia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro, ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, si bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su `materia prima', como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina[31]"[32]

En este sentido, el riesgo asegurable constituye el elemento esencial del contrato de seguro[33], pues es la razón por la cual se suscriben estos contratos. Sin embargo, el mismo debe ser (i) factible, esto es, que la lógica y la razón permitan tenerlo como posible; (ii) incierto -que no haya sucedido[34]- y; (iii) ajeno a la voluntad exclusiva del tomador, asegurado o beneficiario en la realización del mismo, para que una vez ocurrido el siniestro, la obligación del asegurador, consistente en pagar la póliza, sea exigible.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, la Sala Octava de Revisión procederá a exponer las razones por las cuales se apartará de la posición adoptada en la Sentencia T-769 de 2015, providencia en la cual se estudió y decidió otra acción de tutela que guarda identidad fáctica con este caso. Para ello, se realizará un resumen de los hechos, la decisión y el fundamento adoptado en aquella oportunidad.

2.2.1.4.3. La constitución de un CDT, endosado a la entidad aseguradora, como requisito para expedir una póliza de seguridad de candidatura.

Mediante Sentencia T-769 de 2015, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación conoció el caso del señor Wilson Hernán Barrios Nieto, a quien la aseguradora Previsora S.A. le exigía como requisito para la expedición de la póliza de seriedad de candidatura la constitución de un CDT endosado a su favor.

El accionante alegaba que la no expedición de la póliza de seriedad de candidaturas vulneraba sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a la igualdad, debido a que sin ella no podía inscribir la lista del grupo de ciudadanos denominado Renovación Municipal al Concejo Municipal de Puerto López, Meta.

La Previsora S.A. manifestó que ha actuado en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y contractual, y por ende, la exigencia de constituir una garantía "se encuentra ajustada a las normas comerciales, toda vez que esta determinación responde a políticas

internas de suscripción, lo cual no puede ser considerado como violación al derecho fundamental alguno del aquí accionante”.

En consideración a dichos antecedentes, la Sala procedió a determinar “si la Previsora S.A. Compañía de Seguros, al exigir la constitución de un CDT endosado a dicha compañía para poder expedir una póliza de seriedad de candidatura a los candidatos por el grupo significativo de ciudadanos denominado ‘Renovación Municipal’ para que puedan participar en las elecciones del 25 de octubre de 2015 con su lista al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, viola los derechos a la igualdad y elegir y ser elegido en cabeza del actor.”

Efectuado el análisis, la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto, “aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela lo cual era la expedición de la póliza para cumplir la totalidad de requisitos de inscripción de candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, ha acaecido antes de que este despacho emitiera orden alguna, por lo tanto, cualquier orden sería inocua para satisfacer la pretensión de la tutela lo cual no impide un pronunciamiento de fondo sobre la posible existencia de una violación de derechos fundamentales.”

En cuanto a la presunta vulneración de las garantías superiores invocadas, la Corte consideró que “la exigencia de La Previsora S.A. de constitución de una contragarantía para expedir la póliza de seriedad de la garantía, solicitada al grupo significativo de ciudadanos denominado Renovación Municipal para la inscripción de sus listas para participar en las elecciones de octubre de 2015, no vulnera derecho fundamental alguno del actor, sino que su actuación está enmarcada en la autonomía de la voluntad señalada en el artículo 1056 del Código de Comercio.” (Énfasis agregado)

A juicio de la Sala Octava de Revisión, la posición adoptada en la sentencia de la referencia, relacionada con la facultad que tienen las compañías de seguros de exigir la constitución de un CDT para expedir la póliza de seriedad de candidatura, conforme al principio de la autonomía de la voluntad, vulnera los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a la igualdad, por las siguientes razones:

El Código de Comercio faculta a las compañías de seguros para que en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidan si van o no asumir los riesgos que eventualmente se pretendan asegurar, y en este sentido, exijan el cumplimiento de los requisitos que

consideren pertinentes; sin embargo, dicha autonomía no es absoluta.

Al respecto, recuerda la Corte que, pese a no haberse establecido por mandato constitucional que las actividades realizadas por las entidades financieras y/o aseguradoras, prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan a un interés público; razón por la cual, el ejercicio de dichas actividades tienen límites.

“la autonomía de la voluntad privada debe entenderse como un principio que puede ser objeto de limitación por causa del interés general y del respeto a los derechos fundamentales, por lo que lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las necesidades básicas de la economía de mercado”[35]

Así mismo, la Sentencia C-934 de 2013 reiteró que:

“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.”[36]

En este orden, sostener que el ejercicio de la autonomía de la voluntad de que trata el artículo 1056 del Código de Comercio prima sobre el ejercicio de los derechos fundamentales desconoce la jurisprudencia que establece que dicha autonomía esta limitada por exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. En este sentido, las aseguradoras no pueden exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura una contragarantía, en ejercicio de “su autonomía de la voluntad”, pues impone una barrera de acceso al ejercicio del derecho fundamental de participación política, obstáculo que carece de justificación constitucional o legal y; además, desnaturaliza el contrato de seguros.

2.2.1.6. Efectos de la carencia actual de objeto

La Corte Constitucional ha sostenido que “[L]a naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.”[37]

Sobre el tema, el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es improcedente “[C]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”, debido a que la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial,[38] pues la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela[39] y en consecuencia, la intervención del juez se torna inocua.

Ahora bien, la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: cuando existe un hecho superado, se presenta daño consumado o se esta ante una conducta sobreviniente.

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”[41]

En estos casos, corresponde a los jueces de instancia o a esta Corporación, según sea el caso, demostrar en la providencia que en realidad se encuentra satisfecha por completo la pretensión objeto de la acción de tutela, con el fin, de declarar la carencia actual del objeto y, de esta manera, prescindir de emitir orden alguna.

No obstante, resalta la jurisprudencia constitucional que independientemente de la declaratoria de carencia actual del objeto por hecho superado, los jueces de instancia pueden, a potestad, pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, llamar la atención

sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.

Es importante aclarar, que a diferencia de los jueces de instancias, es deber de la Corte Constitucional, en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicitaban y de los cuales acaeció el fenómeno de carencia actual del objeto por hecho superado, debido a que es la autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional.

En cuanto al segundo evento, esta Corporación ha reiterado que se está ante un daño consumado cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela. En palabras de esta Corporación, se ha dicho:

“La carencia actual de objeto por daño consumado, por su parte, se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.” En estos casos, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro. Razón por la cual, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se podría impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza.”[42]

En este sentido, este alto Tribunal Constitucional ha precisado que si este fenómeno se presenta al momento de interposición de la acción de tutela, el juez de tutela deberá hacer un análisis serio, en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado que permita declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un estudio de fondo.

Así mismo, indicó que en caso de que el juez lo considere pertinente, podrá compulsar copias del expediente a las autoridades competentes, para que investiguen la conducta de la parte accionada, que causó el daño e informar al accionante y/o familiares, sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

Por otro lado, señaló, que si el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, es perentorio, pese a no resultar viable emitir orden de protección, que los

jueces:

“(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado.

(ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño.

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño”.

En conclusión, la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, se presenta en dos hipótesis: cuando existe un hecho superado o cuando se presenta daño consumado; eventos en los cuales, la intervención del juez de tutela se torna inocua, ya que, en el caso del hecho superado, por razones ajenas a una intervención del juez del tutela, desaparece la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario; y en el caso del daño consumado, existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela, debido a que lo se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

2.2.1.6. Caso Concreto

Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos interpusieron acción de tutela contra la Compañía de Seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta, al considerar que la decisión adoptada por la compañía de seguros demandada, de exigir la constitución de un CDT endosado a su favor,

para expedir la póliza de seriedad de candidatura vulnera sus derechos fundamentales de la igualdad, de la participación política (elegir y ser elegido), toda vez que:

- La Resolución 0299 de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral, establece en su artículo sexto que las compañías de seguros y/o a las entidades financieras que expidan estas pólizas o garantías bancarias deben abstenerse de exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado.

- El plazo para preinscribir los candidatos de la lista al Concejo Municipal, del grupo significativo denominado Renovación Municipal, para las elecciones del 15 de octubre de 2015, vence el día 25 de julio de 2015. En este sentido, la exigencia realizada por la Previsora S.A., obstaculiza e imposibilita el derecho que tienen los ciudadanos de participar en el respectivo debate político.

No obstante, teniendo en cuenta que la pretensión de los accionantes consistía en que la Previsora S.A. expidiera la póliza de seriedad de candidatura para las elecciones del 15 de octubre de 2015, sin exigir la constitución de un CDT, el Despacho del Magistrado Sustanciador procedió, el día 10 de febrero de 2016, a comunicarse vía telefónica con los accionantes con el fin de determinar si la referida aseguradora había expedido la póliza sin exigir ninguna contragarantía y, en este sentido, informara si habían realizado la inscripción para participar en las elecciones o, por el contrario, no tuvieron la oportunidad de participar en las mismas.

En la comunicación que se sostuvo con el señor Nelson Arturo Delgado San Miguel, se manifestó, por parte del mismo, que debido a que el fallo de primera de instancia fue desfavorable a sus pretensiones y, que solo faltaban dos (2) días para el vencimiento de las inscripciones, decidieron constituir la contragarantía exigida por la Previsora S.A., logrando de esta manera, la expedición de la póliza antes del 25 de julio de 2015 y la inscripción de la lista de candidatos para participar en las elecciones realizadas el pasado 15 de octubre de 2015.

De esta manera, concluye la Sala Octava de Revisión que en el presente caso ha operado el fenómeno de carencia actual del objeto por hecho superado, debido a que la póliza de seriedad para la candidatura fue expedida por la Previsora S.A., antes del vencimiento para

la inscripción de candidatos, lo que les permitió ejercer su derecho a la participación política.

Sin embargo, la Sala determinará si existió la vulneración de los derechos fundamentales de la igualdad, de la participación política (elegir y ser elegido) del accionante, pues de acuerdo con en el numeral "2.2.1.6." de la parte considerativa de esta providencia nada impide que esta Corporación se pronuncie sobre el alcance de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la autonomía de la voluntad de que trata el artículo 1056 del Código de Comercio[43], se encuentra limitada por exigencias propias del Estado social, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. En este sentido, las aseguradoras deben desarrollar su actividad, con observancia de los valores y principios consagradas en la Constitución.

La Previsora S.A. impuso una barrera de acceso para que los accionantes participaran en las elecciones realizadas el pasado 15 de octubre de 2015, debido a que la sociedad, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y posición dominante, exigió la constitución de un CDT por el 100% del valor asegurado a su favor, sin brindar otra alternativa para expedir la póliza de seriedad que se requería para hacer parte de los referidos comicios. Dicha situación es desproporcionada e irrazonable a la luz de la constitución, así como contraría a los valores y principios constitucionales involucrados. Así mismo, la entidad aseguradora tenía a su disposición otros medios para o

Al respecto, es importante resaltar que si una autoridad o entidad del sector público o privado, pretende aplicar una medida que restrinja derechos fundamentales debe justificar constitucionalmente su necesidad. En el caso objeto de estudio no se observa esa condición, pues la Previsora S.A., se limitó a indicar que el requisito exigido para expedir la póliza de candidatura del actor se justificó en la autonomía de la voluntad.

Nótese que los derechos políticos además de ser derechos de naturaleza fundamental, tienen una función social, y en esta medida, afectan el interés general. Por lo tanto, haber constituido el CDT por el 100% del valor asegurado, ocasionó que en el presente caso primara el interés particular sobre el general.

En ese estado de cosas, estima la Corte Constitucional que la constitución de un CDT por el 100% del valor asegurado a favor de la Previsora S.A., para expedir la póliza de seriedad de candidatura, es un requisito desproporcionado que no cumple con fin constitucional ni pretende velar por el interés general. Por el contrario, esa condición pone en riesgo los derechos fundamentales de la participación política, a elegir y ser elegido, debido a que sin dicha contragarantía los accionantes no podían inscribirse para participar en los comicios del 15 de octubre de 2015.

En cuanto la naturaleza del contrato de seguros, esta Sala precisa que, exigirles a las personas que fungen como tomadores en el contrato de seguro, la constitución de una contragarantía, desnaturaliza el mismo, debido a que el riesgo nunca saldrá de la esfera de responsabilidad del contratante. Lo anterior, en razón de que el riesgo nunca se trasladará a la aseguradora. Por ende, el contrato carecería de un elemento esencial, esto es, el riesgo asegurable, y en consecuencia, el negocio jurídico sería ineficaz de pleno de derecho, conforme establece el artículo 1045 del Código de Comercio.

Sobre el tema, es importante resaltar que el contrato de seguro es suscrito por dos partes, a saber, el asegurador y el tomador. En cuanto al primero, el artículo 1037 del Código de Comercio establece que el asegurador es “la persona jurídica que asume los riesgos,” mientras que los segundos (tomador), son los que trasladan los riesgos al asegurador.

Bajo este contexto, exigir la constitución de un CDT a favor de la aseguradora por el 100% del valor asegurable resulta irracional, pues extingue el objeto por el cual se suscribe el contrato de seguro, en la medida en que es el mismo tomador quién termina respondiendo por el supuesto riesgo.

Por lo anterior, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, revocará el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, el 23 de julio de 2015, que negó el amparo de los derechos invocados, y en consecuencia, declarará la carencia actual del objeto por hecho superado. Así mismo, la Corte Constitucional exhortará a la Superintendencia Financiera de Colombia, para que mediante una circular comunique y advierta a las aseguradoras el criterio adoptado en esta providencia y, en este sentido, no vuelvan a exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de la candidatura la constitución de contragarantías de cualquier naturaleza, por el riesgo asegurable.

Síntesis de la decisión.

La jurisprudencia constitucional establece que el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada debe desarrollarse dentro de los límites del bien común y en respeto de los derechos, principios y valores constitucionales. Conforme a ello, esta Sala de Revisión concluyó en el caso sub-judice que:

- Se configuró la carencia actual del objeto por hecho superado, debido a que la Previsora S.A. expidió la póliza de seriedad de candidatura antes de que venciera el término de la preinscripción para el proceso electoral que se llevó a cabo el 15 de octubre de 2015. Sin embargo, la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, en cuanto impuso una barrera para el ejercicio sus derechos políticos, obstáculo que correspondió con la exigencia de la constitución del CDT a su favor, por el 100% del valor asegurado, con el fin de otorgar una póliza requerida para inscribirse a los comicios electorales.

- El requisito exigido por la Compañía de Seguros Previsora S.A., la constitución de un CDT por el valor asegurado, es desproporcional, arbitrario e irracional por cuanto:

1. El requisito exigido para expedir la póliza de seriedad no cumple ningún fin constitucional ni pretende velar por el interés general. En contraste, esa condición restringe y vulnera derechos fundamentales y mandatos constitucionales. Al respecto, se señaló que “las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras al involucrar un interés público, tiene límites en su ejercicio ya que pueden restringirse cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”[44]”[45]

2. La constitución de un CDT por el valor asegurable desnaturaliza el contrato de seguros, puesto que extingue el objeto del contrato y la causa que lleva a su suscripción. Ello, en la medida en que es el mismo tomador quién termina respondiendo por el supuesto siniestro. En otras palabras, pese haber contratado a la aseguradora para que asumiera el riesgo, éste nunca será tomado por sociedad comercial, debido a que la constitución dicha contragarantía significa que el tomador asume dicha responsabilidad. En este sentido, el contrato carecería de su elemento esencial (riesgo asegurable), y en consecuencia el negocio jurídico sería ineficaz de pleno de derecho, conforme establece el artículo 1045 del

Código de Comercio.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 23 de julio de 2015, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por Nelson Arturo Delgado San Miguel, Samuel Torres y Yoany González Trigos contra la Compañía de seguros Previsora S.A. y la Registraduría Municipal del Estado Civil de Puerto López, Meta, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, para en su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Superintendencia Financiera de Colombia para que emita una circular en la que comunique el criterio previsto en esta sentencia. En el acto administrativo mencionado, se debe advertir a las aseguradoras que se abstengan de exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de la candidatura la constitución de contragarantías de cualquier naturaleza, por el riesgo asegurable.

TERCERO.- ADVERTIR a la Previsora S.A., para que en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que ocasionó la vulneración ius fundamental reclamada en esta acción de tutela.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Mediante esta carta, la Superintendencia Financiera de Colombia notificó e informó a los representantes legales de las entidades aseguradoras lo dispuesto en la Resolución 0299 de 2015.

[2] Folios 21 al 29 del cuaderno principal.

[3] Artículo 1056 del Código de Comercio.

[4] Expedida por el Consejo Nacional Electoral.

[5] Emitida por la Registraduría Delegada en lo Electoral.

[6] Señaladas por los artículos 107,108,109,120 y 265 de la Constitución Política, el Código Electoral, las leyes 130 de 1994,996 de 2005 y 1475 de 2011, principalmente.

[7] Folio 26 respaldo y 27, cuaderno de la Corte Constitucional.

[8] El impedimento fue registrado el 18 de febrero de 2016 y recibido en el Despacho del Doctor Alberto Rojas Ríos, el 22 de febrero de 2016. Folio 39 al 42 del cuaderno de la Corte Constitucional.

[9] Artículo 86 de la Constitución Política

[10] En la Sentencia C-378 de 2010 la Corte Constitucional dijo que “debe declarar

inexequible la expresión “domiciliarios” del numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a fin de asegurar, de una vez por todas, que la acción de tutela proceda siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.”

[11] Sentencia T-290 de 1993, posición que ha sido reiterada en sentencia T-389 de 2008, T-634-13 entre otras.

[12] Sentencia T-634 de 2013.

[13] Sentencia T-015 de 2015.

[14] Sentencia T-751 de 2012.

[15] Sentencia T-222 de 2014, T-007 de 2015, entre otras.

[16] Sentencia T-309^a de 2013, posición que fue reiterada en sentencia T-865 de 2014 entre otras.

[17] Sentencia T-222 de 2014.

[18] Sentencia T-007 de 2015.

[19] Caso Velázquez vs. Honduras. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[20] Corte Interamericana de derechos humanos, caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), considerando jurídico 137.

[21] *Ibíd*em, considerando jurídico 176.

[22] *Ibíd*em, considerando jurídico 186.

[24] Entendido el interés público como “un concepto que conlleva atender el interés general o el bien común, y no sólo tener en cuenta consideraciones de interés patrimonial” Sentencia T-517 de 2006, reiterada en el fallo T-919 de 2014.

[25] Providencias T-517 de 2006 y T-919 de 2014.

[26] La “ situación de indefensión es una noción de carácter fáctico que se presenta cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, debido a las circunstancias que rodean el caso, no puede defenderse ante la agresión de sus derechos” Fallo T-1008 de 1999, posición que fue reiterada en las Sentencias T-517 de 2006 y T-919 de 2014.

[27] La Corte Constitucional conoció el caso del señor Reinaldo de Jesús Palacio, quien interpuso acción de tutela contra la compañía Generali Colombia Seguros Generales S.A., debido a que dicha asegurada le negó el reconocimiento y pago de la póliza de seguro de vida suscrita con ellos, porque no cumplía con las condiciones pactadas en la referida póliza.

[28] En Sentencia T-240 de 1993, la Corte reiteró que “La libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).” Posición que fue reiterada en Sentencia T-517 de 2006.

[29] Decreto 410 del 27 de marzo de 1971, “Por el cual se expide el Código de Comercio”.

[30] Ossa Gómez J. Efrén. Teoría General del Seguro: Contrato. Elementos esenciales del seguro. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1984. Pág. 86 y 87. ISBN 958-604-02910-1.

[31] “ERNESTO CABALLERO SÁNCHEZ, El seguro privado ante nuevos horizontes, Madrid, Magisterio Español, 1964, pág. 16. Tanto es así que el autor nacional, MAURICIO MACKENZIE, aun a riesgo de tonarse impreciso, ex profeso, puso de manifiesto que ‘ Decir seguro y hablar de riesgo es una misma cosa. Son sinónimos, si... se permite el símil’, Seguros comerciales terrestres, Bogotá, Editorial Cromos, 1938, pág. 158. Vid. VÉRONIQUE NICOLÁS, ‘ Contribución al estudio del riesgo en el contrato de seguro’, en Revista Ibero-Latinoamericana de seguros, núm. 14, págs. 33-53.”

[32] Jaramillo J. Carlos Ignacio. Derecho de Seguro. Tomo IV: Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2013. Pág. 261. ISBN 978-958-35-0951-3.

[33] Sentencia T- T-240 de 2016

[34] Debe estar sometido a la contingencia de que pueda ocurrir o no.

[35] Sentencia C-186 de 2011, posición que fue reiterada en Sentencia C-934 de 2013.

[36] Sentencia SU-157 de 1999. Ver entre otras las Sentencias T-468 de 2003 y C-186 de 2011.

[37] Sentencia T-101 de 2015.

[38] Sentencia T-308 de 2003

[39] Sentencia T-447 de 2014.

[40] Sentencia T-447 de 2014.

[41] Sentencia SU-540 de 2007.

[42] *Ibíd.*

[43] “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

[44] “Providencias T-517 de 2006 y T-919 de 2014.”,

[45] Cita extraída de la consideración 2.2.1.4. “LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES QUE INVOLUCREN UN INTERÉS PÚBLICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.” De esta providencia, pág.21.