

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 es un mecanismo subsidiario que se torna procedente contra particulares como entidades del sistema bancario y asegurador, en tanto, respecto de las primeras la relación que se origina entre éstas y los usuarios, pone a éstos últimos en una situación de indefensión en donde no tienen la facultad de negociar en condiciones de igualdad y, en razón de que la actividad que desarrollan es un servicio público; acerca de las segundas, a pesar de que los conflictos que pueden originarse son de carácter contractual, 'la acción de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales de los clientes.

DERECHOS POLITICOS-Naturaleza fundamental

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance

Según el artículo 40 superior, las personas tienen la posibilidad de participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, mediante cualquiera de los siguientes mecanismos: i) elegir y ser elegido; ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin ninguna limitación; iv) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; y v) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros

DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Vías que lo identifican como fundamental

El derecho a elegir y ser elegido es de doble vía, en el entendido que se permite al ciudadano concurrir activamente a votar o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para “acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función”. En el mismo sentido, la segunda característica llamada pasiva, “consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado”. Bajo tales consideraciones, los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, “debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones, en los que el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan, y además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad, no solo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia”

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 disposición que consagra la exigencia de la póliza de seriedad en el inciso 4 del artículo 9º de la Ley 130 de 1994, igualmente fue declarada conforme a la Constitución bajo la consideración de que tales requisitos “no exceden el margen de lo razonable que, ciertamente, tratándose del ejercicio de derechos políticos debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado. La garantía de seriedad de los objetivos y de presencia política que pretende satisfacerse – indispensable si se repara en los costos exagerados en que debería incurrir la organización electoral para soportar un ejercicio abusivo del derecho de postulación, aparte de que una desmedida profusión de nombres

puede distorsionar gravemente el mismo sistema democrático -, no puede, como mera exigencia organizativa extremarse hasta un grado tal que impida el ejercicio de los derechos políticos. Por este aspecto, el proyecto se mantiene, como se ha dicho, dentro de lo que la experiencia electoral colombiana, puede considerar un mínimo razonable”.

INTERVENCION DEL ESTADO EN ACTIVIDAD FINANCIERA

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Vulneración por aseguradoras al exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura, una contragarantía

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.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Accionante no pudo ejercer derecho a elegir y ser elegido, al exigírsele como requisito para inscripción de candidatura a alcaldía, expedir póliza de seriedad y la constitución de una contragarantía

Referencia: Expediente T-7.779.282.

Acción de tutela instaurada por Leonardo Pachón González contra el Consejo Nacional

Electoral y otros.

Magistrado Sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Richard Steve Ramírez Grisales (e.) y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado 13 Administrativo de Oralidad de Bogotá, Sección 2ª del 26 de agosto de 2019, confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 1ª Subsección B del 10 de octubre de 2019, en la acción de tutela interpuesta por Leonardo Pachón González contra el Consejo Nacional Electoral, las Registradurías Nacional y Distrital del Estado Civil, la Superintendencia Financiera de Colombia y La Previsora S.A. Compañía de Seguros por vulneración del derecho a “elegir y ser elegido” establecido en el numeral 1º del artículo 40 superior.

I. ANTECEDENTES

1. Leonardo Pachón González narró que con Henry Humberto Martínez Sánchez y Valentina María Rodríguez Vargas integraron el comité inscriptor del grupo significativo denominado “Por Ti Bogotá” y mediante acta número 014 del 18 de marzo de 2019, inscribió su candidatura a la Alcaldía Mayor de Bogotá para el período 2020-2024, cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 9º de la Ley 130 de 1994.

Afirmó que en cumplimiento de la resolución 0256 del 29 de enero de 2019 del Consejo Nacional Electoral que fija el valor de las pólizas de seriedad de la candidatura, “al solicitar a diferentes compañías de seguros públicas y privadas, por intermedio de agencias y corredores de seguros la expedición de la póliza de seriedad de la candidatura (...) no fue posible por la negación del seguro de la mayoría de las aseguradoras y la PREVISORA DE SEGUROS exigió como requisito para la expedición de la póliza de seriedad de candidatura una contragarantía adicional”¹. En tales condiciones especificó que La Previsora S.A. Compañía de Seguros cotizó un fideicomiso por valor \$33.124.160 aparte del costo de la póliza².

Sostuvo que en las instalaciones de la Feria de Exposiciones de Bogotá, el 27 de julio de 2019 por medio del grupo inscriptor realizó ante la registraduría distrital la entrega de la información exigida para asentar su candidatura junto con las 55.359 firmas de apoyo a través de un documento al que anexó la cédula de ciudadanía, dos fotografías y el formulario E6, indicando sobre la póliza que al exigirse una contragarantía se desconocía la sentencia T-117 de 2016.

Aseveró que por oficio GSE-900-26 de ese mismo día la registraduría distrital le informó que no podría procederse al acto de inscripción sin la presentación de la póliza de seriedad, por lo que de inmediato radicó petición al Ministerio Público³ solicitando se certificara que cumplía con el requisito de las 55.000 firmas de ciudadanos bogotanos que hacen parte del censo

electoral.

2. Al advertir vulnerado su derecho a ser elegido presentó acción de tutela⁴ en la que luego de anexar los documentos que soportaban lo indicado⁵ solicitó que se ampare su derecho y se ordene: i) al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil ampliar el plazo de inscripción de candidatos para el cumplimiento del pago de la prima de la póliza; ii) a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y demás aseguradoras del país abstenerse de exigir contragarantías de conformidad con la sentencia T-117 de 2016 y la resolución 0256 del 29 de enero de 2019; iii) a la mencionada aseguradora expedir la póliza de seriedad aplicando la tarifa del 5.5% más IVA sobre la base de 200 smmlv; y, iv) a la Superintendencia Financiera efectuar las respectivas investigaciones a las aseguradoras del país por desobedecer los mandatos de la sentencia T-117 de 2016.

Actuación procesal

3. La acción de tutela fue avocada en auto del 12 de agosto de 2019 por el Juzgado 13 Administrativo de Oralidad de Bogotá, Sección 2ª, luego de que le fuera remitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se declaró incompetente para conocer del asunto de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017⁶. Dispuso notificar personalmente a los accionados y les solicitó que rindieran informes sobre los hechos. De otra parte, requirió al accionante y a la Superintendencia para que refirieran las acciones ejecutadas a partir de la negativa de la inscripción, pero ninguno de los dos ofreció respuesta.

Respuesta de los accionados

Registraduría Nacional del Estado Civil⁷. A través de los Registradores Distritales⁸ la entidad señaló que no existe legitimación en la causa por pasiva ya que la actuación desplegada por ese ente estuvo enmarcada en la Constitución y la ley. Refirió que el 18 de marzo de 2019 Leonardo Pachón González, Henry Humberto Martínez Sánchez y Valentina María Rodríguez Vargas se registraron como comité inscriptor para la recolección de apoyos del aspirante a la alcaldía de Bogotá por el grupo significativo denominado “Por Ti Bogotá”, donde les fue efectuada la entrega del formulario correspondiente en atención a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Recordó que según la resolución 14778 del 11 de octubre de 2018 la registraduría fijó el calendario para las elecciones de autoridades locales a realizarse el 27 de octubre de 2019 en el que se señaló como límite de vencimiento para el registro de comités de grupos significativos el 27 de junio de 2019 y para la inscripción de candidaturas y las listas el 27 de julio de 2019. Adujo que el 27 de julio de 2019, el grupo “Por Ti Bogotá” radicó el documento denominado “Entrega de información de aspiración Alcaldía de Bogotá D.C.”, al cual adjuntó fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Leonardo Pachón, dos fotografías y el formulario E-6, sin aportarse la póliza de seriedad argumentando que fue negado su otorgamiento, por lo que no pudo formalizarse la inscripción.

Precisó que si bien el comité realizó el procedimiento de cargue de la información en la plataforma informática relacionada con el candidato y se generó el formulario E6, se requería que la inscripción fuera formalizada ante los registradores distritales, debiendo cumplir los requisitos de ley, entre ellos el previsto en el artículo 9º de la Ley 130 de 1994, esto es, la suscripción de una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fijó el Consejo Nacional Electoral, requisito que no cumplió el actor.

Agregó que la exigencia de la póliza de seriedad requerida a los grupos significativos de ciudadanos fue declarada exequible a través de la sentencia C-089 de 1994, por lo que se cumplió con la ley al momento de realizar tal requerimiento, sin que se vulnerara el derecho

del actor. Finalmente sostuvo que la petición presentada al Ministerio Público en el acto de la inscripción se trasladó por competencia en esa misma fecha a la Procuraduría Distrital⁹.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros¹⁰. Indicó en su respuesta que como el plazo máximo para las inscripciones de candidaturas para participar en las elecciones del mes de octubre de 2019 venció el 27 de julio, se configuraba en el caso un hecho superado. Con respecto a la queja presentada por el actor señaló que la decisión comercial y autónoma de la entidad de exigir la constitución de una garantía para el otorgamiento de la póliza no puede ser considerada como violatoria del derecho invocado, al tratarse de políticas internas de suscripción que obedecen a la facultad legal que tienen las compañías aseguradoras de asumir parcial o totalmente los riesgos a que puede estar expuesta la cosa a asegurar, de conformidad con lo consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio en concordancia con la Ley 45 de 1990, esto es, la autonomía de la voluntad.

Con relación a la resolución 299 de 2015 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se fijaron las nuevas cuantías de las pólizas de seriedad, afirmó que la Superintendencia Financiera en respuesta a solicitud de Fasecolda, mediante oficio 0500 señaló que existe la posibilidad de que las entidades aseguradoras requieran contragarantías como requisito para la expedición de pólizas en virtud del riesgo asumido. Aseveró que al tratarse de una entidad estatal, debe tomar las medidas necesarias para ejercer el derecho de subrogación del artículo 1096 del Código de Comercio, atendiendo el recobro con cargo de las contragarantías, bajo el entendido de la debida diligencia de la administración del riesgo y de los recursos públicos, para evitar perjuicios patrimoniales en la entidad, por lo que solicitó se negaran las pretensiones invocadas.

Sentencias objeto de revisión

4. Primera instancia. En fallo del 26 de agosto de 2019 el Juzgado 13 Administrativo de

Oralidad de Bogotá, Sección 2ª, negó la acción de tutela¹¹. Consideró que no está afectado el derecho a ser elegido del actor porque el caso objeto de estudio no se subsume en la ratio de la sentencia T-117 de 2016, pues en aquella ocasión se protegió el derecho de una persona a la que se le había exigido constituir un CDT por el 100% del valor asegurado para otorgar la póliza, mientras que en este la aseguradora requirió un fideicomiso por el equivalente al 20% del valor a asegurar, exigencia que resulta razonable y proporcionada por cuanto se impone en cabeza de la entidad la mayor parte del riesgo asegurable.

Tampoco halló amenaza del derecho del accionante por cuenta de la registraduría distrital, ya que la negativa de la inscripción a la Alcaldía de Bogotá para el periodo 2020-2024 deviene del incumplimiento de los requisitos legales, específicamente de la ausencia de la póliza de seriedad. De igual manera encontró que el Consejo Nacional Electoral y la Superintendencia Financiera de Colombia no amenazaron ni trasgredieron la garantía reclamada, al no encontrarse relacionados directamente con los hechos que dieron origen a la acción.

5. Impugnación. Notificado el fallo a través de correo electrónico este fue impugnado¹² por el actor, quien señaló que la registraduría distrital desconoció que las entidades aseguradoras se negaron a expedir la póliza de seriedad, La Previsora S.A. Compañía de Seguros desobedeció la sentencia T-117 de 2016 al exigir la contragarantía y el Ministerio Público no fue garante en su proceso de inscripción.

6. Segunda instancia. Luego de recibir la información solicitada a la Superintendencia Financiera y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 1ª Subsección B, confirmó el fallo en sentencia del 10 de octubre de 2019¹³. Especificó que: i) no existe identidad entre el caso analizado en la sentencia T-117 de 2016 y el del accionante porque en el primero se trató del cobro de un 100% del valor asegurado mientras que en el segundo se realizó por un 20% de la prima; ii) la exigencia de La Previsora S.A. Compañía de Seguros de constitución de un fideicomiso por el 20% del

valor a asegurar no resulta desproporcionado o irracional porque la mayoría del riesgo queda radicado en cabeza de la aseguradora; y, iii) la registraduría distrital no llevó a cabo la inscripción por el incumplimiento del requisito contenido en el artículo 9º de la Ley 130 de 1994.

Trámite en sede de Revisión

7. Remitido a la Corte, el asunto se escogió para revisión el 14 de febrero de 2020 por la Sala de Selección de Tutelas número 214, y se asignó al despacho del magistrado sustanciador el 28 de febrero de 2020¹⁵, que luego del estudio del expediente dispuso la práctica de pruebas en auto del 27 de marzo siguiente¹⁶. De esta forma, se requirió al accionante para que indicara si la Previsora o cualquier otra aseguradora expidió finalmente la póliza sin exigir ninguna contragarantía; si realizó la inscripción para participar en las elecciones; qué otras compañías de seguro se negaron a expedirla; las razones por las cuales estimó que la intervención del Ministerio Público y, por tanto, la petición que realizó, habría desencadenado en la aceptación de su inscripción; y si instauró alguna petición o queja ante la Superintendencia.

A la Superintendencia Financiera de Colombia se le indagó si el actor había formulado alguna petición o queja solicitando su intervención ante la Previsora u otra compañía por habersele exigido una contragarantía para la expedición de la póliza, así como las medidas que había adoptado con respecto a la exhortación realizada en la sentencia T-117 de 2016. A la Registraduría Distrital del Estado Civil se le interrogó si el comité inscriptor había realizado la inscripción para participar en las elecciones para la alcaldía de Bogotá 2020-2024. Y a la Procuraduría General de la Nación se le pidió que indicara si había recibido el escrito del actor y ofrecido respuesta.

8. Con ocasión de la emergencia sanitaria y del estado de emergencia declarada por el Gobierno nacional¹⁷, el auto del 27 de marzo de 2020 solo se materializó a partir del 12 de

agosto de 2020. Luego de esa fecha, los requeridos en dicha providencia dieron respuesta a las inquietudes planteadas por la Corte de la siguiente forma:

9. La Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸ señaló que las disposiciones legales que regulan la actividad aseguradora en Colombia contemplan como regla general la facultad que tienen las compañías de asumir de manera autónoma los riesgos objeto de aseguramiento, lo que se adopta con base en la experiencia obtenida en el desarrollo de la actividad, así como en factores legales, técnicos y económicos que determinan la factibilidad de la operación.

Precisó que con fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, tales compañías pueden solicitar los requisitos que consideren necesarios para expedir las diferentes pólizas de los ramos para los que cuenten con la respectiva autorización, por lo que estas “se pueden abstener de otorgar seguros, salvo que se trate de aquellos credos por la ley y denominados como obligatorios, contemplados en el artículo 94 de la Ley 45 de 1990 e incorporado en el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

En cuanto al caso objeto de estudio indicó que la póliza de seriedad se encuentra dentro del ramo de las pólizas de cumplimiento y que mediante la carta circular 29 del 2015 comunicó a los representantes legales de las aseguradoras lo dispuesto por el Consejo Nacional Electoral en el artículo 6° de la resolución 0299 de 2015, en el sentido de: “(...) abstenerse de (i) exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos que se postulen, la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado; (ii) exigir garantías reales que se hagan efectivas en caso de configurarse el siniestro asegurado; o (iii) fijar el precio de la prima por un monto equivalente o similar al valor asegurado”.

Afirmó que en la referida comunicación dejó claro la importancia de tener en cuenta los principios de equidad y suficiencia relativos a la fijación de las tarifas de las pólizas consagrados en el numeral 3 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y

en el numeral 1.2.2 del Capítulo II, Título IV de la Parte II de la circular básica jurídica, conforme a los cuales, entre otros, el valor de la prima debe corresponder al riesgo realmente asumido por la entidad. Agregó que en cumplimiento de la sentencia T-117 de 2016, adicionó el sub numeral 3.12 al Capítulo II del Título IV de la Parte II de la circular básica jurídica referente a las reglas aplicables a la póliza de seriedad de las candidaturas, buscando con ello evitar abusos por parte de las compañías al exigir las contragarantías, lo que fue informado a las aseguradoras mediante la circular externa 032 de 2017.

Señaló que en lo que se relaciona con la exigencia de contragarantías, las compañías en ejercicio de la autonomía de la voluntad, “pueden luego de estudiar y evaluar los riesgos de cada negocio fijar las condiciones en que expedirían el seguro. Así las cosas, es claro que no existe prohibición legal para que las entidades aseguradoras requieran la constitución de contragarantías como requisito para la expedición de las pólizas de seriedad de candidatura”. Aclaró que ello es así, en tanto “en esta clase de seguros el candidato garantizado sería el responsable del siniestro y contra quien se ejercerían las acciones tendientes a lograr la recuperación de las sumas indemnizadas. Luego, la aseguradora, previo estudio y evaluación de los riesgos asegurables, podría exigir al tomador del seguro la constitución de contragarantías, con el propósito facilitar (sic) el ejercicio del derecho a la subrogación que le otorga la ley”¹⁹.

Especificó que en consideración “a la posibilidad que tienen las aseguradoras de seleccionar los riesgos”, en el año 2019 esa Superintendencia requirió información a efectos de establecer qué compañías se encontraban comercializando la póliza de seriedad para la inscripción de candidatos y conocer las condiciones en las que ofrecían dichas coberturas, hallando que “La Previsora S.A. Compañía de Seguros para el año 2019, fecha en que se dio el proceso electoral y se interpuso la acción de tutela que hoy es materia de revisión, se encontraba expidiendo la mencionada póliza, evidenciando que las demás compañías de seguros no ofrecían el producto y no se encontraban obligadas a ello”. Anexó a su respuesta los documentos a que hizo alusión en el escrito²⁰.

10. Los Registradores Distritales del Estado Civil²¹ señalaron que el Comité Inscriptor no materializó su inscripción para las elecciones de autoridades locales 2019 ante la Registraduría Distrital del Estado Civil, pues para proceder a la inscripción de candidatos por parte de los grupos significativos de ciudadanos, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 130 de 1994, es requisito sine qua non la presentación de la póliza de seriedad, que no fue aportada. Refirieron que el Consejo Nacional Electoral, a través de la resolución 256, fijó el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que debían otorgar estos grupos en un monto de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Sostuvieron que, adicionalmente, la misma corporación expidió la resolución 2277 de junio de 2019, a través de la cual dispuso que al momento de la inscripción debía constituirse una póliza de seriedad, por lo que “no se procedió al acto de inscripción de la candidatura del Grupo Significativo de Ciudadanos, por no la presentación de la póliza de seriedad ya que la misma es un requisito sustancial de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente”.

11. El accionante Leonardo Pachón González dio respuesta al requerimiento²². Especificó en un primer momento que la Previsora no expidió la póliza requerida, dado que exigía una contragarantía, lo que esta le explicó en oficio 2019-CE-0184242-0000-01 del 12 de agosto de 2019 en el que le señaló que la póliza de seguros era un mecanismo autorizado para cumplir con el requisito de inscripción pero no el único, pues el sector financiero a través de los bancos ofrecía garantías bancarias que permitían cumplirlo.

Señaló que al no contar con la póliza, la registraduría negó la inscripción; que a través de los corredores de seguros de Coomeva y Delima Marsh referidos en la acción inició gestiones para la póliza, que negaron; que el Ministerio Público presencié que cumplía con el requisito y que por ello realizó la petición; y que instauró queja ante la Superintendencia el 29 de julio de 2019, que le ofreció respuesta. Anexó a su escrito la documentación a que hizo referencia²³.

Pruebas documentales

12. Las siguientes son las pruebas que obran en el expediente y que se citarán en el orden en que aparecen dentro del mismo:

i) Copia de la petición a la Registraduría Distrital del Estado Civil del 27 de julio de 2019²⁴;

ii) Fotocopia de la cédula de ciudadanía donde consta que el actor nació el 5 de enero de 1960²⁵;

iii) Copia del formato de solicitud para la inscripción de candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá²⁶;

iv) Copia de la cotización de la póliza de seriedad de candidatura²⁷;

v) Copia de los correos electrónicos cruzados entre el actor a través de los corredores de seguros²⁸;

vi) Formato de hoja de vida del accionante²⁹;

vii) Oficio GSE-900-26 del 27 de julio de 2019 de la registraduría distrital al comité inscriptor del grupo significativo de ciudadanos “Por Ti Bogotá”³⁰;

viii) Copia del manuscrito presentado el 27 de julio de 2019 al Ministerio Público por el comité

inscriptor del grupo significativo de ciudadanos³¹;

ix) Resolución 0256 de 2019 (29 de enero) del Consejo Nacional Electoral por medio de la que 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 para elecciones de 2019³²;

x) Copia del instructivo para inscripción de candidatos del 27 de octubre de 2019 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil³³;

xi) Cd con respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la minuta de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales³⁴;

xii) Minuta de seguro de cumplimiento – garantía seriedad de candidatura; póliza de cumplimiento de disposiciones legales CUP-002-009; carta de presentación, aval y aceptación fideicomiso; y manual operativo de patrimonio autónomo de contragarantías de La Previsora S.A. Compañía de Seguros³⁵.

xiii) Circular externa 032 del 9 de noviembre de 2017, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia³⁶.

xiv) Queja presentada por Leonardo Pachón González ante la Superintendencia Financiera de Colombia³⁷ y respuesta de la entidad³⁸.

xv) Comunicado 2019-CE-0184242-0000-01 de fecha 12 de agosto de 2019 de La Previsora S.A. Compañía de Seguros a Leonardo Pachón González³⁹.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los arts. 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y determinación del problema jurídico

2. Del expediente se desprende que luego de que se conformara el comité inscriptor del grupo significativo de ciudadanos denominado “Por Ti Bogotá”, se recopilaran más de 55.000 firmas de apoyo y contara con el formulario E-6, el actor acudió ante la registraduría distrital el 27 de julio de 2019 para participar como candidato a la alcaldía de Bogotá en las elecciones del 27 de octubre de 2019, pero al no presentar la póliza de seriedad requerida se negó la inscripción.

De acuerdo con lo reportado en el expediente y la respuesta brindada por el actor al requerimiento de la Corte, no adquirió la póliza porque La Previsora S.A. Compañía de Seguros le solicitó una contragarantía, lo que en su criterio desconoce la sentencia T-117 de 2016. En tales condiciones, el actor acudió a la acción de tutela buscando la protección de su derecho a “elegir y ser elegido” contenido en el numeral 1º del artículo 40 constitucional en

la medida que al exigirse una contragarantía y desconocerse la jurisprudencia constitucional se afectaba la posibilidad de participar en la contienda electoral de octubre de 2019.

Los fallos de instancia negaron la acción de tutela al considerar que como la sentencia T-117 de 2016 había estudiado el caso de un concejo municipal al que se le exigió una contragarantía del 100% del valor de la póliza de seriedad, no le era aplicable al presente evento en tanto solo se hizo una exigencia del 20%, monto que resulta razonable en tanto fija la mayor parte del valor en cabeza de la compañía.

Aunque se buscó determinar con el actor qué otras aseguradoras le exigieron la contragarantía para la emisión de la póliza de seriedad, se estableció a través de los documentos que aportó con el amparo instaurado en agosto de 2019 y que nuevamente remitió a la Corte cuando se le requirió en auto del 27 de marzo de 2020, que La Previsora S.A. Compañía de Seguros fue la entidad que ofertó la contragarantía con la que estima se afectaron sus derechos. Tal dato resulta relevante pues destaca la entidad aseguradora contra la que debía adelantarse el trámite, que no es otra que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, ya que, de un lado, como lo señaló la Superintendencia Financiera ante la Corte, era la única entidad autorizada en el año 2019 para emitir pólizas de seriedad, del otro, fue aquella que le exigió al accionante la contragarantía que lo llevó a presentar la acción y, por último, generó el pedido de este de que se le ordenara en el fallo emitir la póliza de seriedad⁴⁰.

Según lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer si La Previsora S.A. Compañía de Seguros vulneró el derecho a ser elegido del actor al exigirle como requisito para expedir la póliza de seriedad de candidatura la constitución de una contragarantía y si ello desconoce las directrices establecidas en la sentencia T-117 de 2016.

Partiendo de la base de que la pretensión principal del actor se relaciona con que se amplíe

el plazo de inscripción de candidatos para el cumplimiento del pago de la prima de la póliza de seriedad y que la entidad aseguradora la expida sin exigir la contragarantía, la Sala debe determinar si en el presente caso ha operado el fenómeno de la carencia de objeto en vista de que a la fecha la inscripción de las listas de candidatos ya venció y las elecciones para las que buscaba inscribirse el actor se realizaron el 27 de octubre de 2019.

A efectos de resolver el anterior interrogante esta Sala se referirá en primer momento a la carencia de objeto para después, siguiendo de cerca la sentencia T-117 de 2016 que abordó un asunto de similares características y cuya regla de decisión solicitó el actor que se aplicara a su caso se referirá a i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares y ii) la naturaleza de los derechos políticos, los requisitos para la inscripción de la candidatura y la actividad aseguradora según la ratio decidendi de la sentencia T-117 de 2016.

La carencia de objeto

3. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que la carencia de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela cualquier orden que emita el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”⁴¹. Específicamente, esta figura se materializa a través de las siguientes circunstancias⁴²:

a) Hecho superado. Se presenta cuando entre el momento de la interposición del amparo y el fallo se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales⁴³. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de la protección⁴⁴.

b) Situación sobreviniente⁴⁵. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que no tiene origen en una actuación de la accionada y que hace que la protección solicitada no sea necesaria, bien porque el accionante asumió la carga que no le correspondía o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

c) Daño consumado. Se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con el amparo, de tal manera que el juez no puede dar una orden para que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro⁴⁶. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración⁴⁷ pues esta fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

Esta Corporación ha indicado que si el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela en primera, segunda instancia o en el trámite de revisión, es perentorio, pese a no resultar viable emitir orden de protección, que los jueces⁴⁸:

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, 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 no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones advertidas al tenor del artículo 24 del Decreto Estatutario 2591 de 1991; iii) informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; y iv) de ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

4. Como la carencia de objeto se materializa a través de las circunstancias previstas, la Corte entrará a estudiar conforme a las particularidades del presente caso, ante qué modalidad de carencia de objeto se encuentra la Sala, lo que realizará en el acápite del caso concreto, pasando a desarrollar el derrotero planteado al inicio de las consideraciones.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares

5. De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela se encuentra concebida como aquel mecanismo idóneo para la garantía de los derechos fundamentales de las personas que hayan sido amenazados o vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública o particulares. Dicha disposición también señala que la ley será la encargada de establecer los casos en los que procederá contra los particulares que presten servicios públicos o que cuya actuación afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el peticionario se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

En esa medida, el Decreto Estatutario 2591 de 1991 consagra el amparo contra particulares y en su artículo 42 enseña que esta procede en los casos en los que se tenga a cargo la prestación del servicio de educación o salud, o ejerza la prestación de servicios públicos domiciliarios, o cuando se solicite para proteger derechos de quien se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto del particular accionado. En relación con estas, la Corte ha entendido que mientras la primera existe en virtud de una relación jurídica en la que una persona depende de otra, en la segunda se relaciona con la situación en la que una persona ha sido puesta en una condición que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales⁴⁹. De esta manera, la Corporación ha reconocido la situación de indefensión en que pueden llegar a encontrarse las personas frente a entidades del sector financiero teniendo en cuenta que estos establecimientos gozan de una posición dominante frente a sus usuarios⁵⁰.

En tales condiciones, la acción de tutela procede contra entidades como las aseguradoras, así sean de naturaleza privada y traten conflictos de carácter contractual, debido a que i) pueden estar inmersos derechos fundamentales amenazados o vulnerados⁵¹, ii) estas entidades desarrollan actividades de interés general y prestan un servicio público, y iii) ante ellas los usuarios se encuentran en estado de indefensión⁵².

Este Tribunal se ha referido al estado indefensión de los usuarios frente a entidades financieras y aseguradoras para indicar que este tipo de relaciones no se da entre iguales, ya que estas últimas tienen más prerrogativas y posibilidades, y el cliente o usuario se encuentra, por regla general, en una posición de esta naturaleza ante las entidades del sector⁵³; de ahí que el mecanismo de amparo procede contra estas debido a que prestan un servicio público que afecta el interés general y ponen a los usuarios en ese estado.

Como se señaló en las sentencias T-769 de 2015 y T-117 de 2016, que abordaron los casos que sobre la póliza de seriedad ha estudiado la Corte, “la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que se torna procedente contra particulares como entidades del sistema bancario y asegurador, en tanto, respecto de las primeras la relación que se origina entre éstas y los usuarios, pone a éstos últimos en una situación de indefensión en donde no tienen la facultad de negociar en condiciones de igualdad y, en razón de que la actividad que desarrollan es un servicio público; acerca de las segundas, a pesar de que los conflictos que pueden originarse son de carácter contractual, ‘la acción de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales de los clientes’”.

6. La Constitución de 1991, tras haber consagrado el principio de democracia participativa, amplió el espectro de intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos, con la finalidad de recuperar los vínculos de confianza y de actividad política con el Estado⁵⁴ y de este modo

estableció nuevas opciones y posibilidades para que las personas puedan tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la democracia participativa genera un cambio directo y sustancial en el concepto tradicional de ciudadanía, porque la injerencia social y política de las personas no queda reducida a la votación periódica, sino que la participación se amplía a otros espacios deliberativos y decisorios, relacionados específicamente con la conformación, el ejercicio y el control del poder político⁵⁵.

Dicha concepción se materializa con la consagración constitucional de los derechos políticos, que esta Corporación ha definido como las herramientas con las que cuentan los ciudadanos para incidir sobre la estructura y el proceso decisonal en el cual tienen interés en participar⁵⁶ y que según la jurisprudencia constitucional⁵⁷, pueden clasificarse de múltiples formas. En el caso particular de la participación, pueden ser: i) de participación directa (iniciativa legislativa, referendos, entre otros); ii) de acceso a la función pública; y iii) derecho al sufragio, tanto en su dimensión activa como pasiva.

Así, según el artículo 40 superior⁵⁸, las personas tienen la posibilidad de participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, mediante cualquiera de los siguientes mecanismos⁵⁹: i) elegir y ser elegido; ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin ninguna limitación; iv) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; y v) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros⁶⁰.

Tal como se reiteró en la sentencia T-232 de 2014, el derecho a elegir y ser elegido es de doble vía, en el entendido que se permite al ciudadano concurrir activamente a votar o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la

Corte, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para “acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función”⁶¹. En el mismo sentido, la segunda característica llamada pasiva, “consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado”⁶².

Bajo tales consideraciones, los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, “debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones, en los que el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan, y además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad, no solo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia”⁶³.

Esta Corporación sostuvo en la sentencia T-117 de 2016, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁴, que los derechos políticos son también oportunidades que deben ser garantizadas por los Estados mediante medidas positivas que permitan a las personas tener las oportunidades para ejercerlos, los cuales “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”⁶⁵.

Se concluye entonces que los derechos políticos ostentan el carácter de fundamentales, situación que ha sido reafirmada por la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales suscritos por Colombia, lo que conlleva a que los mismos puedan ser protegidos a través de la acción de tutela⁶⁶.

7. En torno a las exigencias para la constitución de grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales, a través del Reglamento 01 de 2003, el Consejo Nacional Electoral

reguló el artículo 12 del Acto Legislativo Nro. 01 de 2003, que modificó el artículo 263 de la Carta y que consagra, entre otros, los requisitos para la inscripción de candidaturas en el artículo 467. Dicha disposición se encontró ajustada a la Constitución por esta Corporación⁶⁸ en tanto “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 3° 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”⁶⁹.

De su lado, la disposición que consagra la exigencia de la póliza de seriedad en el inciso 470 del artículo 9º de la Ley 130 de 1994, igualmente fue declarada conforme a la Constitución bajo la consideración de que tales requisitos “no exceden el margen de lo razonable que, ciertamente, tratándose del ejercicio de derechos políticos debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado. La garantía de seriedad de los objetivos y de presencia política que pretende satisfacerse – indispensable si se repara en los costos exagerados en que debería incurrir la organización electoral para soportar un ejercicio abusivo del derecho de postulación, aparte de que una desmedida profusión de nombres puede distorsionar gravemente el mismo sistema democrático -, no puede, como mera exigencia organizativa extremarse hasta un grado tal que impida el ejercicio de los derechos políticos. Por este aspecto, el proyecto se mantiene, como se ha dicho, dentro de lo que la experiencia electoral colombiana, puede considerar un mínimo razonable”⁷¹.

En esa medida, la registraduría nacional, 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 deseen inscribir candidatos a corporaciones públicas y cargos uninominales.

8. Ahora, en vista de que la sentencia T-117 de 2016 delineó la forma en la que debe entenderse la actividad aseguradora cuando se trata de las pólizas de seriedad exigidas a los movimientos significativos de ciudadanos, la Sala de Revisión se plegará a la ratio decidendi de dicho fallo.

En tal ejercicio se obtiene que en dicha providencia se determinó que la posición adoptada en la sentencia T-769 de 2015, 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 de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, vulneraba los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a la igualdad, en tanto, aunque el Código de Comercio faculta a las compañías de seguros para que en ejercicio de esa autonomía decidan si van o no a asumir los riesgos que eventualmente se pretendan asegurar y exijan el cumplimiento de los requisitos que consideren pertinentes, esta no es absoluta.

Lo anterior en la medida que las actividades realizadas por las entidades financieras y/o aseguradoras, prestan un servicio público y conllevan un interés general, razón por la cual el ejercicio de dichas actividades tiene límites, como se expuso en las sentencias C-934 de 2013 y C-186 de 2011. Así que sostener que la autonomía de la voluntad de que trata el artículo 1056 del Código de Comercio prima sobre los derechos fundamentales desconoce la jurisprudencia que establece que dicha autonomía está limitada por exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos de otras personas.

Dicha providencia fue enfática igualmente en indicar que como los derechos políticos además de ser de naturaleza fundamental tienen una función social y en esa medida afectan el interés general, la exigencia de contragarantías ocasiona que prime el interés particular sobre el general, contrariando la Constitución.

En igual sentido y en cuanto a la naturaleza del contrato de seguros el fallo fue enfático en

que exigirles a las personas que fungen como tomadores en el contrato de seguro la constitución de una contragarantía para la expedición de la póliza de seriedad desnaturaliza el mismo debido a que el riesgo no saldrá de la esfera de responsabilidad del contratante y, por tanto, nunca se trasladará a la aseguradora.

De esta forma, como de modo contundente se expuso en la sentencia T-117, “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”⁷². Así lo ha sostenido igualmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (derecho viviente)⁷³ que ha considerado que esa contragarantía vulnera el derecho de participación política al indicar:

“Frente a esta temática, la Sala advierte que el artículo 9.º de la Ley 130 de 1994 exige a los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos, otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral. Por consiguiente, la normativa otorga a dicha entidad la competencia para fijar la cuantía del contrato de seguro, pero no impone la exigencia de una contragarantía que la respalde. Por esta razón, la referida organización electoral a través de Resolución n.º 0256 de 2019 estableció el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas (...)

[D]e ello resulta necesario advertir, que el acto administrativo en cita, orientó sus argumentos en el criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia T-117-2016, que estudió un caso en el que la aseguradora aquí accionada exigió las mismas condiciones adicionales para otorgar la póliza de seriedad y, en el que se concluyó que tales entidades no podían ampararse en la autonomía de la voluntad para exigir ese tipo de contragarantías, por cuanto no podían anteponerse a los derechos fundamentales de los tomadores (...).

Por consiguiente, en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, las compañías aseguradoras no se encuentran facultadas para fijar condiciones adicionales, so pena de imponer obstáculos para el acceso a la participación política”.

El anterior aspecto resulta relevante ya que al revisar la respuesta de La Previsora S.A. Compañía de Seguros se advierte que centra el argumento de su defensa en la autonomía de la voluntad, tal como incluso lo esgrimió cuando fungió como accionada en la sentencia T-117 reseñada.

9. Siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, se procede a resolver el asunto, debiendo establecer previamente si se cumplen las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela.

Caso concreto

Procedencia formal

10. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo ágil de protección de las garantías fundamentales frente a situaciones de amenaza o vulneración, bien por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales, por lo que se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo la acreditación de la legitimación en la causa (por activa y por pasiva), la inmediatez y la subsidiariedad, presupuestos que pasan a estudiarse enseguida.

11. En cuanto a la legitimación por activa, el señor Leonardo Pachón González cumple dicha exigencia, en tanto se encuentra facultado para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, partiendo de la base de que el artículo 86 superior establece que cualquier persona, por sí misma o a través de otra puede promover la acción⁷⁴. En este caso el amparo fue presentado por él de manera directa al estimarse afectado con la actuación de las distintas autoridades.

12. En lo que concierne a la legitimación por pasiva⁷⁵ esta igualmente se cumple en la medida que el amparo se dirige en contra de diferentes entidades, todas ellas públicas de diferentes órdenes, y pasibles de la acción de tutela, incluso la aseguradora, de la que se predica principalmente la vulneración de las garantías fundamentales, al tratarse de una sociedad de economía mixta del orden nacional⁷⁶, contra la que proceden este tipo de acciones⁷⁷. En este sentido se ha sostenido por la Corte que este mecanismo procede contra esta clase de entidades así sean de naturaleza privada, debido a que prestan un servicio público que afecta el interés general y ponen a los usuarios en estado de indefensión⁷⁸.

13. Por otra parte, el amparo fue instaurado el 1º de agosto de 2019⁷⁹ y la negativa de la inscripción de la candidatura se informó el 27 de julio de 2019, es decir que la acción se presentó cuatro (4) días después de que se conociera la decisión de la registraduría distrital, lapso que se estima apropiado, por lo que se cumple el requisito de inmediatez⁸⁰.

14. En torno al presupuesto de subsidiariedad la Sala de Revisión parte de la base de que una de las principales características de la tutela es precisamente aquella, pues la Constitución establece que su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86). El alcance de tal expresión se precisó en el artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991⁸¹, cuando al regular la procedencia de la tutela consagró en su numeral 1º que esta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella

se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Si bien puede considerarse que en el asunto bajo estudio la controversia surgida entre el actor y La Previsora S.A. Compañía de Seguros podría, en principio, dirimirse ante la jurisdicción ordinaria atendiendo a su carácter contractual, existe un rango de derechos de carácter fundamental claramente comprometidos, pues la garantía de ser elegido encierra también la posibilidad de acceder a cargos públicos, lo que en todo caso se cercena cuando se imponen trabas administrativas frente a las que el actor se encuentra en una situación de indefensión.

En el caso concreto se evidencia que frente a la posición de la aseguradora el actor se encontraba en una situación que le impedía acceder a la póliza de seriedad, sobre todo porque como lo indicó la Superintendencia, era la única autorizada en el año 2019 para su emisión y, por otra parte, debido a que adicionalmente a la prima que debía cancelar por tal concepto, se le exigió el pago de una contragarantía, requisito sobre el que la Corte ha señalado que no puede exigirse cuando se trata de la constitución de pólizas de seriedad de candidatos, ya que se traduce en una barrera que impide la garantía del derecho y desnaturalizan el contrato de seguro.

De esta forma, la constitución de una contragarantía para expedir la póliza de seriedad de candidatura, es un requisito que pone en riesgo los derechos fundamentales de la participación política, a elegir y ser elegido, debido a que sin dicha contragarantía el actor no podía inscribirse para participar en los comicios del 27 de octubre de 2019. Así, una actitud que puede ser legítima en principio, al ser producto de la autonomía de la voluntad, deviene en contraria al ordenamiento jurídico, pues, imposibilita el ejercicio de un derecho de aquellos que signan la existencia misma del Estado de Derecho, en esencia, la democracia participativa, en tanto también significa la posibilidad de ser elegido.

Adicionalmente la procedencia del amparo encuentra fundamento en el hecho de que está en juego un precedente de esta Corporación -sentencia T-117 de 2016- que abordó un asunto de similares características.

De modo entonces que al no contar con otros medios judiciales de defensa para superar la situación acaecida el 27 de julio de 2019, fecha en la que se le negó la inscripción de la candidatura al actor y que lo excluyó de las justas electorales, se advierte que la acción de tutela resulta procedente.

Procedencia material

15. De acuerdo con lo señalado en la parte considerativa, el Consejo Nacional Electoral reguló los requisitos para la inscripción de candidaturas de los movimientos sociales o los grupos significativos de ciudadanos y dispuso que la registraduría nacional, a través de sus distintos delegados, exigieran el cumplimiento de las exigencias establecidas para el efecto⁸².

Con fundamento en ello y para lo que interesa a este caso, el Consejo Nacional Electoral emitió la resolución 0256 del 29 de enero de 2019, a través de la cual fijó “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 2019”⁸³. Estableció en su artículo 2º lo siguiente:

“Artículo segundo. Fíjense los valores de las pólizas de seriedad de candidaturas que deberán otorgar los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos para la inscripción de candidatos y listas de candidatos a alcaldías y concejos municipales y distritales en las elecciones y consultas que se celebren en el año 2019, así:

a. En Bogotá D.C., por el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (...)”.

De igual forma llamó la atención de las aseguradoras y las entidades financieras al momento de la expedición de las pólizas de seriedad en los siguientes términos:

“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”.

A su vez la registraduría nacional emitió el instructivo para la inscripción de candidatos para las elecciones del 27 de octubre de 2019 en el que estableció como requisitos legales para los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos los siguientes⁸⁴:

1. registrar un comité instructor integrado por tres (3) ciudadanos antes del 27 de junio de 2019,
2. constituir la póliza de seriedad de acuerdo con el art. 9º de la Ley 130 de 1994 y reglamentada mediante la resolución 0256 de 2019 del Consejo Nacional Electoral,
3. completar el número de firmas de apoyo respectivo

4. cumplir con la cuota de género
5. presentar el programa de gobierno
6. inscribir la lista o candidato
7. diligenciar el formulario de inscripción
8. aceptar la candidatura

Como fechas de vencimiento de las candidaturas para las elecciones del 27 de octubre de 2019, se estableció, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, que el 27 de junio de 2019 fenecía el plazo para el registro de los comités inscriptores del grupo significativo de ciudadanos y el 27 de julio de 2019 ocurría para la inscripción de candidatos y listas.

16. Con base en tales presupuestos, el señor Leonardo Pachón González, que buscaba participar de las elecciones como alcalde de Bogotá para el período 2020-2024, conformó el comité inscriptor respectivo y luego de la pre-inscripción del 18 de marzo de 2019, recopiló 55.539 firmas de apoyo y se presentó ante los registradores distritales el 27 de julio de 2019, quienes no aceptaron su inscripción por adolecer, entre otros requisitos, de la póliza de seriedad que consagra el artículo 9º de la Ley 130 de 1994.

El incumplimiento de esa condición se derivó del hecho de que no se hubiera expedido la póliza de seriedad por la exigencia de una contragarantía. Una vez presente en el lugar destinado para aportar de la documentación y luego de negarse la inscripción, entregó ante los registradores una petición al Ministerio Público en la que le solicitaba “certificar que cumplimos con el requisito de las firmas de habitantes”⁸⁵, la cual fue trasladada a los procuradores distritales⁸⁶.

Si bien el actor señaló en el comunicado presentado ante la registraduría y en la acción de tutela que instauró cuatro días después⁸⁷, que a través de distintas agencias y corredores de seguros no obtuvo la póliza, lo que corroboró con las gestiones que realizó el accionante con Delima Marsh a través del Grupo Coomeva⁸⁸, su queja se planteó frente a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues esta fue la entidad que le exigió la contragarantía y que, de acuerdo con la Superintendencia Financiera de Colombia, era la única autorizada en el año 2019 para emitir la póliza de seriedad reclamada a través del trámite.

Por demás, no solo es la compañía de seguros contra la que presentó la acción, de la que se predica la vulneración y hacia la que se dirige la pretensión de expedición de la póliza de seriedad, sino que finalmente fue la que exigió la contragarantía para la expedición de la póliza, pues la documentación que aportó el actor al momento de instaurarla en agosto de 2019 y que remitió a la Corte una vez le fue requerida en marzo de 2020, se relaciona con las gestiones que realizó el accionante con Delima Marsh a través del Grupo Coomeva y que se limitaron a negar la póliza de seriedad pero no a exigir la contragarantía.

De esta manera, la Sala debe analizar a la luz de lo expuesto si La Previsora S.A. Compañía de Seguros vulneró los derechos del accionante cuando le exigió para la expedición de la póliza de seriedad el pago de una contragarantía por el 20% del monto a amparar.

Aunque los jueces de instancia hallaron que esa exigencia no era desproporcionada ni irrazonable en la medida en que al exigirle el 20% figuraba la mayor parte del riesgo asegurable en cabeza de la compañía y no del tomador, la Sala de Revisión advierte que tal exigencia claramente contraviene distintos postulados. De un lado, aquellos que desde el año 2015 ha establecido el Consejo Nacional Electoral, al igual que la Superintendencia Financiera de Colombia y, del otro, la jurisprudencia constitucional.

17. En efecto, el Consejo Nacional Electoral de tiempo atrás ha venido insistiendo en que las compañías de seguros o las entidades financieras que expidan las pólizas o garantías

bancarias deben abstenerse 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. Ello lo dejó consagrado en la resolución 0299 de 2015 y lo hizo una vez más en la resolución 0256 de 2019, a través de la cual el Consejo fijó el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas, trayendo a colación las advertencias realizadas en la sentencia T-117 referida.

18. Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la carta circular 29 de 2015⁸⁹ había establecido, al igual que lo hizo en la circular externa 032 de 2017⁹⁰, a partir de la exhortación realizada inicialmente por el Consejo Nacional Electoral y posteriormente en la sentencia T-117, las instrucciones aplicables a las pólizas de seriedad de la candidatura.

En este sentido, tal como lo refirió en el comunicado⁹¹ remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando este decretó la práctica de pruebas en esa sede, y lo ratificó ante la Corte⁹², si bien la Superintendencia no contaba con una minuta establecida para estos efectos, mediante la carta circular 29 de 2015, había informado a los representantes legales de las entidades aseguradoras, acerca de la exhortación del Consejo Nacional Electoral de: “(...) abstenerse de (i) exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos que se postulen, la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor equivalentes al monto del valor asegurado; (ii) exigir garantías reales que se hagan efectivas en caso de configurarse el siniestro asegurado; o (iii) fijar el precio de la prima por un monto equivalente o similar al valor asegurado”.

Igualmente, en cumplimiento de la sentencia T-117 la superintendencia mediante la circular externa 032 de 2017 procedió a establecer unas instrucciones aplicables a las pólizas de seriedad de la candidatura, señalando criterios importantes respecto de estas y de las

contragarantías, buscando con ello evitar abusos por parte de las compañías de seguros al momento de exigir estas últimas, tal como lo refirió en el comunicado enviado al Tribunal de Cundinamarca en octubre de 2019 y como lo destacó en los anexos que hizo llegar a la Corte con su respuesta⁹³.

Contrastando con ello, la Superintendencia manifestó en escrito allegado a esta Corporación que “en cumplimiento a lo resuelto en la sentencia T-117 de 2016, la SFC en ejercicio de las facultades establecidas en el literal a) del numeral 3º del artículo 326 del EOSF, artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y el numeral 5º del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010, entre otras, adicionó el subnumeral 3.12 al Capítulo II del Título IV de la Parte II de la Circular Básica Jurídica referente a las reglas aplicables a la póliza de seriedad de las candidaturas, buscando con ello evitar abusos por parte de las compañías de seguros al momento de exigir las contragarantías, lo que fue informado a las aseguradoras mediante la Circular Externa 032 de 2017”⁹⁴.

19. De otro lado, la jurisprudencia constitucional definida en la sentencia T-117 citada ha especificado que “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”.

Bajo ese entendido, resulta evidente que la exigencia al actor de una contragarantía para la constitución de la póliza de seriedad por parte de La Previsora S.A. Compañía de Seguros violentó el derecho a ser elegido, en tanto le impidió participar en la contienda electoral para la alcaldía de Bogotá, sin que resulte acertada la posición de las instancias que consideraron que la contragarantía de un 20% del valor asegurado exigido por la Previsora para la expedición de la póliza de seriedad de la candidatura no constituía una medida desproporcionada que pusiera en riesgo los derechos del actor, pues la exigencia de la

contragarantía no cumple ningún fin constitucional ni pretende velar por el interés general.

De la sentencia T-117 se desprende que independientemente del porcentaje de que se trate, la exigencia de una contragarantía desvirtúa la naturaleza del contrato de seguro y contraría la Constitución, ya que permite que prime el interés particular sobre el general y se constituye en una barrera para el derecho a elegir y ser elegido.

Del mismo modo, el que La Previsora S.A. Compañía de Seguros insista en el principio de la autonomía de la voluntad como principal argumento de la exigencia de la contragarantía, desconoce el precedente constitucional de la sentencia T-117, que incluso emitió órdenes generales para ese tipo de entidades, y más aún cuando, como lo refirió la Superintendencia en el escrito allegado a la Corte, dicha entidad era la única autorizada en el año 2019 para emitir las pólizas de seriedad de candidaturas. Se insiste, pues, que la sentencia T-117 de 2016 dio pautas claras a este respecto, a las que se ciñe la Sala por estar acordes con el derrotero trazado en esta decisión.

En el caso concreto, cuando La Previsora S.A. Compañía de Seguros exigió al accionante una contragarantía por valor de \$33.124.640 junto con el pago del valor de la prima de seguro, desconoció la jurisprudencia de la Corte, pues dicha contragarantía no hace parte de la póliza de seriedad fijada desde la Ley 130 de 1994 y antepone los principios y valores constitucionales a la autonomía de la voluntad, que debe ceder cuando se está ante derechos fundamentales.

Adicionalmente, la constitución de tal contragarantía hizo a un lado las recomendaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, que señaló que al corresponder a una póliza de cumplimiento de disposiciones legales, se deben tener en consideración las indicaciones dadas en las distintas circulares de la entidad, en las que se han fijado reglas especiales para el manejo de las pólizas de seriedad ya referidas, como sucedió en la circular 09 de 2015 en

la que se estableció que “las entidades vigiladas deben abstenerse de abusar de su posición contractual y evitar incurrir en prácticas que, conforme a causales subjetivas, impidan el acceso a los productos y servicios ofrecidos”.

Si bien la Corte ha reconocido que frente al ejercicio de la autonomía de la voluntad privada de las aseguradoras resulta viable admitir que ellas tienen la facultad de asumir todos o algunos de los riesgos objeto de aseguramiento, ha dejado igualmente claro que esta potestad no es absoluta y tiene como límites los derechos fundamentales y las consideraciones de interés general, esto es, exigencias propias del Estado social de derecho, el interés público y el respeto de los derechos.

En tales condiciones, en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, las compañías aseguradoras no se encuentran facultadas para fijar condiciones adicionales a las conferidas, pues ello se constituye en la imposición de obstáculos para el acceso a la participación política, como acaeció en el caso bajo estudio, en que La Previsora constituyó una barrera de acceso al ejercicio de la garantía de participación política del actor, lo que se tradujo en la imposibilidad de lograr la inscripción para la circunscripción electoral del 27 de octubre de 2019. Tal exigencia, es decir, la contragarantía por el 20% del valor asegurado a favor de la Previsora y en detrimento del accionante, contraviene no solo las directrices del Consejo Nacional Electoral sino también las de la Superintendencia Financiera de Colombia y la jurisprudencia constitucional reseñada, contrariando los valores y principios constitucionales involucrados.

Aunque la jurisprudencia citada en el acápite respectivo ha señalado 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 este evento se advierte que ello no sucedió, en la medida en que la Previsora se limitó a indicar que el requisito exigido para expedir la póliza de candidatura del actor se justificó en la autonomía de la voluntad. Esa autonomía de la voluntad, como se sostuvo, no puede estar por encima de

derechos como los políticos, que aparte de su naturaleza de fundamentales, tienen una función social y, por tanto, afectan el interés general.

De modo que la constitución de una contragarantía a favor de la entidad para expedir la póliza de seriedad de candidatura es un requisito que no cumple con un fin constitucional ni pretende velar por el interés general. Por el contrario, esa condición pone en riesgo el derecho fundamental a ser elegido, debido a que, en el caso concreto, el no pago de la misma impidió al actor inscribirse para participar en los comicios del 27 de octubre de 2019. Como claramente se expuso en la parte considerativa de esta determinación, partiendo de la naturaleza del contrato de seguros, 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 no saldrá de la esfera de responsabilidad del contratante y, por tanto, no se trasladará a la aseguradora, careciendo el contrato de un elemento esencial, esto es, el riesgo asegurable.

Con razón la sentencia T-117, a la que se apega esta decisión, dejó claro que las aseguradoras no pueden exigir como requisito para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura una contragarantía, en ejercicio de la 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 que desnaturaliza el contrato de seguros, lo que permite concluir que la Previsora vulneró el derecho a ser elegido del accionante.

Frente al daño consumado declarado y pese a no resultar viable emitir orden de protección alguna, será necesario seguir la jurisprudencia constitucional destacada en el fundamento 3 de esta providencia. En esas condiciones y en vista de que tanto la Superintendencia Financiera como la aseguradora, pese a las advertencias de este Tribunal, se siguen

apalancando en la autonomía de la voluntad para la exigencia de contragarantías, en la parte resolutive: i) se insistirá ante la Superintendencia Financiera de Colombia, para que asuma el criterio expuesto en esta providencia, que reitera el emitido en la sentencia T-117 y mediante una nueva circular comunique y advierta a las aseguradoras la postura de esta Corte 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; y ii) se realizará una advertencia a La Previsora S.A. Compañía de Seguros para que no vuelva a incurrir en las acciones advertidas al tenor del artículo 24 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, en tanto desconoció el precedente constitucional. A su vez se le informará al actor que puede acudir al trámite incidental para la indemnización del daño⁹⁵, el cual deberá guiarse por los derroteros del artículo 25 ibídem que señala que “[l]a liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente”.

21. Ahora, la Sala destaca que si bien el amparo se dirigió contra la registraduría distrital debido a la no aceptación de la inscripción de la candidatura, del análisis del procedimiento instituido para la inscripción de candidatos se desprende que la presentación de la póliza de seriedad era un requisito indispensable para que se entendiera agotada la inscripción, el cual era conocido con antelación por el accionante, por lo que la negativa de la entidad resultaba consecuente con las reglas previamente establecidas, de modo que no puede atribuirse responsabilidad a dicho ente público en los derechos del actor.

Tampoco se advierte que el Consejo Nacional Electoral haya vulnerado garantía alguna del accionante, en tanto su actuación se limitó a la expedición de la resolución 0256 de 2019 por medio de la cual fijó los parámetros para la constitución de la póliza de seriedad, pero no tuvo ninguna injerencia en las barreras que se impusieron por la Previsora para su constitución. Menos aún la Superintendencia Financiera de Colombia pudo haber violentado los derechos del peticionario, en tanto su actuación estuvo enmarcada en los parámetros legales, emitiendo las directrices a que dio lugar la exhortación dispuesta en la sentencia T-117 y que la llevó a la emisión de la circular externa 032 de 2017 con las instrucciones

aplicables a las pólizas de seriedad.

Por otro lado, en punto de la afirmación del actor acerca de que el Ministerio Público no fue garante de sus derechos al no hallarse presente en el acto de inscripción, la lectura del procedimiento establecido no indica en modo alguno la concurrencia de tal autoridad, sin que además se justificara por el solicitante a partir del manuscrito entregado a los registradores distritales, de qué manera la intervención de tal ente habría desencadenado en la aceptación de su inscripción como candidato y que incluso se le solicitó explicara en el auto del 27 de marzo de 2020⁹⁶. Como si fuera poco, de ese documento se dio traslado a los procuradores distritales para su trámite que, de acuerdo con su contenido, incoaba la certificación de las firmas recolectadas.

22. Finalmente, no obstante la comprobada vulneración, encuentra la Sala que el actor pudo haber sido un poco más diligente al enfrentarse a un trámite de la naturaleza del señalado, pues atendiendo que la misma norma que regula el trámite en el Consejo Nacional Electoral (resolución 256 de 2019), precisa que los candidatos pueden acudir a compañías de seguros o a entidades financieras para que expidan las pólizas o garantías bancarias, solo se acreditó en el expediente la concurrencia a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y las gestiones realizadas a través del corredor de seguros de Coomeva ante Delima Marsh. Sin embargo, dado que la Previsora exigió la contragarantía y desconoció la jurisprudencia constitucional, ello era suficiente para que se realizara el análisis respectivo.

De la misma forma se evidencia que los trámites con la mencionada aseguradora según la documentación aportada por el actor⁹⁷ los inició el 22 de julio de 2019, cuando presentó la documentación exigida por el asesor, obteniendo la cotización el miércoles 24 de julio, es decir, tres (3) días antes de que se presentara en las instalaciones de la registraduría distrital. Estima la Sala que si la preinscripción para la candidatura se había logrado desde el 18 de marzo de 2019 y que la inscripción para la misma estaba estipulada para el 27 de julio, el accionante por lo menos debió haber realizado aquellas gestiones mucho antes de esa

fecha y no esperar hasta agotar casi el término para su realización.

Igualmente, se advierte que una vez rechazada la inscripción, el 1º de agosto de 2019, es decir, cuatro (4) días después, el accionante presentó el escrito de tutela, sin que en él se evidencie la solicitud de adopción de una medida cautelar y menos aún que se haya adoptado por los jueces de instancia.

En conclusión, si bien se advierten actuaciones que dan cuenta de la falta de diligencia del actor relacionadas con i) no haber acudido a otras entidades financieras en búsqueda de la póliza de seriedad, ii) haber iniciado solo unos días antes el trámite ante La Previsora S.A. Compañía de Seguros, iii) realizar la inscripción en la fecha de vencimiento y iv) no haber incoado la adopción de una medida cautelar; es claro que la imposición de una contragarantía para la expedición de la póliza de seriedad desconoce la naturaleza de esta figura y la regulación que al respecto se planteó en la resolución 0256 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, la circular externa 032 de 2017 de la Superintendencia y la jurisprudencia constitucional, a la que se ciñe esta decisión.

La exigencia de la contragarantía desencadenó a su vez en la vulneración del derecho fundamental del accionante a ser elegido y de contera a ocupar cargos públicos, ya que a raíz de esa barrera administrativa se le truncó la posibilidad de participar en las contiendas electorales para alcalde de Bogotá el 27 de octubre de 2019, por lo que la Sala de Revisión revocará los fallos de instancia que negaron el amparo invocado y, en consecuencia, declarará la carencia actual del objeto por daño consumado.

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 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 1ª Subsección B del 10 de octubre de 2019, que confirmó el del Juzgado 13 Administrativo de Oralidad de Bogotá, Sección 2ª del 26 de agosto de 2019, dentro de la acción de tutela interpuesta por Leonardo Pachón González contra el Consejo Nacional Electoral, las Registradurías Nacional y Distrital del Estado Civil, la Superintendencia Financiera de Colombia y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, que negó el amparo del derecho fundamental invocado, para en su lugar, declarar la carencia de objeto por daño consumado.

Segundo. Insistir ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que asuma el criterio expuesto en esta providencia, que reitera el contenido en la sentencia T-117 de 2016 y, de esta forma, mediante una nueva circular, comuniqué y advierta a las aseguradoras la postura de esta Corte y 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.

Tercero. Prevenir a La Previsora S.A. Compañía de Seguros para que en ningún caso vuelva a incurrir en conductas como las abordadas en este fallo de tutela y exhortarla para que al interior de su entidad imparta directrices para acatar la advertencia planteada en la sentencia T-117 de 2016 y, de esta manera, se abstenga 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.

Cuarto. Informar al señor Leonardo Pachón González que puede acudir al trámite incidental para que obtenga la reparación del daño causado, según lo señalado en el fundamento 20 de la considerativa.

Quinto. Líbrense por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA T-445/20

DERECHO A SER ELEGIDO Y DESEMPEÑAR FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-No es absoluto
(Salvamento de voto)

DERECHO A SER ELEGIDO Y DESEMPEÑAR FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-No vulneración
por exigencia de contragarantía para la expedición de pólizas de seriedad de candidatura
(Salvamento de voto)

CONSTITUCION DE CONTRAGARANTIAS EN POLIZA DE SERIEDAD EN INSCRIPCION DE

CANDIDATURAS-Prohibición afecta principios de legalidad, iniciativa privada, libertad económica, interés público de la actividad financiera, confianza legítima y la buena fe (Salvamento de voto)

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidades demandadas no tenía relación con la exigencia de contragarantía en póliza de seriedad (Salvamento de voto)

El Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Distrital del Estado Civil y la Superintendencia Financiera de Colombia no tenían relación alguna con la exigencia de la contragarantía cuestionada por el accionante, pues esta se limitaba al ámbito del contrato de seguro. En esa medida, estas entidades no estaban llamadas a responder por la supuesta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, carecían de legitimación en la causa por pasiva y debieron ser desvinculadas del proceso de tutela.

Referencia: expediente T-7.779.282)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Con sumo respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto. A mi juicio, la Sala debió negar la tutela, por las siguientes razones:

1. Los derechos a ser elegido y a ocupar cargos públicos del accionante no fueron vulnerados. La exigencia de constituir una contragarantía para la expedición de la póliza de seriedad de que trata el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 (medida declarada exequible en la sentencia C-089 de 1994⁹⁹) no vulneró los derechos del accionante a ser elegido y a ocupar cargos públicos.

En primer lugar, el derecho a ser elegido no tiene un carácter absoluto. Al contrario, tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han aceptado limitaciones razonables a su ejercicio¹⁰⁰, entre ellas, la exigencia de una póliza que busca garantizar la seriedad de las postulaciones a cargos de elección popular cuando no media el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica. Esto, con la finalidad legítima de, a su vez, garantizar el respeto a los principios constitucionales de participación democrática y proteger el erario, si se tienen en cuenta “los costos exagerados en que debería incurrir la organización electoral para soportar un ejercicio abusivo del derecho de postulación, aparte de que una desmedida profusión de nombres puede distorsionar gravemente el mismo sistema democrático”¹⁰¹.

En segundo lugar, la exigencia de una contragarantía que asegure una parte del riesgo es una práctica lícita y legítima en la celebración de un contrato de naturaleza consensual, como el contrato de seguro, que no puede ser entendida como una limitación al derecho a ser elegido. Si se tiene en cuenta que, en caso de no obtener el derecho a la financiación estatal, los candidatos que no se inscribieron con el aval de un partido o movimiento político deben asumir el pago del anticipo para la financiación de la campaña al que se refiere el artículo 22 de la Ley 1475 de 2011, es razonable que la compañía aseguradora que expide la póliza de seriedad¹⁰² acuda a esa contragarantía para respaldar el cumplimiento de la obligación asegurada, que está en cabeza del candidato.

1. Las compañías aseguradoras no tienen el deber de garantizar el valor total de la contingencia. El carácter consensual del contrato de seguro¹⁰³ y la potestad de

“delimitación contractual de los riesgos”, prevista por el artículo 1.056 del Código de Comercio, permiten que las compañías aseguradoras cubran parcialmente los riesgos que aseguran, mediante la constitución de contragarantías. La sentencia de la que me aparto desconoce este derecho, con lo que afecta importantes principios constitucionales como la legalidad¹⁰⁴, la iniciativa privada, la libertad económica¹⁰⁵, el interés público de la actividad financiera¹⁰⁶, la confianza legítima y la buena fe.

La decisión mayoritaria limita el ejercicio de la actividad aseguradora, al obligar al asegurador a asumir el 100 % del riesgo asegurable, impedirle considerar el análisis técnico de ese riesgo y cercenarle la posibilidad de prever mecanismos para su subrogación, en caso de que ocurra el siniestro.

En relación con este aspecto, vale la pena recordar que esta Corte, en la sentencia T-769 de 2015, consideró legítimo que se exigiera un certificado de depósito a término -CDT- como contragarantía para expedirle una póliza de seriedad a un candidato a ocupar un cargo de elección popular, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y conforme a un estudio previo y a la experiencia de la entidad aseguradora. Estos criterios debieron ser tenidos en cuenta por la mayoría de la Sala al decidir el asunto de la referencia.

1. La sentencia T-117 de 2016 no proscribió la estipulación de contragarantías en las pólizas de seriedad. En la sentencia T-117 de 2016, la Corte precisó que una compañía aseguradora vulnera los derechos fundamentales de los candidatos a cargos de elección popular, cuando les exige una contragarantía por el 100 % del valor asegurado, pero no proscribió la posibilidad de prever contragarantías en las pólizas de seriedad. Específicamente, la Corte señaló:

“... la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, en cuanto impuso una barrera para el ejercicio de 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” (negritas por fuera del texto original).

En el asunto de la referencia, La Previsora S.A., Compañía de Seguros, le exigió al actor una contragarantía por el 20 % del valor asegurado, para constituir la póliza de seriedad, circunstancia que no se asimila a la analizada por la Corte en la sentencia T-117 de 2016, en la que se cuestionó la constitución de una contragarantía por un monto equivalente al total del valor asegurado. Por lo tanto, no era procedente aplicar la ratio decidendi de dicha sentencia como precedente para decidir la controversia. Así mismo, son improcedentes los requerimientos y las prevenciones a las que se refieren los resolutivos tercero y cuarto de la sentencia de que me aparto, pues ni la Superintendencia Financiera de Colombia ni La Previsora S.A., Compañía de Seguros, inobservaron los aspectos vinculantes de la sentencia T-117 de 2016.

1. El Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Distrital del Estado Civil y la Superintendencia Financiera de Colombia carecen de legitimación por pasiva. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la legitimación por pasiva en la acción de tutela consiste en la “aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental”.

En el asunto de la referencia, la supuesta vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante se debió a que La Previsora S.A., Compañía de Seguros, le exigió una contragarantía por el 20 % del valor asegurado sobre la póliza de seriedad requerida para su inscripción como candidato a un cargo de elección popular.

Así las cosas, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Distrital del Estado Civil y la Superintendencia Financiera de Colombia no tenían relación alguna con la exigencia de la contragarantía cuestionada por el accionante, pues esta se limitaba al ámbito del contrato de seguro. En esa medida, estas entidades no estaban llamadas a responder por la supuesta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, carecían de legitimación en la causa por pasiva y debieron ser desvinculadas del proceso de tutela.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

1 Las mayúsculas hacen parte del texto original.

2 En la cotización emitida por Consumar Ltda. Asesores de Seguros se indicó: “Según acordamos ayer, le remito la COTIZACIÓN que nos presenta la Cia. Previsora. con relación al costo (\$38.656.875), propuse disminución de la tarifa aplicada (19,62%), estoy esperando respuesta de ellos, la tarifa me parece muy alta. Igualmente, hay que constituir un fideicomiso en cuantía del 20% del valor del amparo, es decir, por \$33.124.640 (esto es aparte del costo de la póliza)”.

3 Recibida por “Mauricio Llanos – Coordinador electoral, para el traslado respectivo, toda vez que no hubo presencia de los funcionarios del Ministerio Público, por no encontrarse en el

recinto" (fl. 3).

4 Folios 1 a 9 del cuaderno 1.

5 Desde el folio 10 al 43 del cuaderno 1.

6 Fls. 56 a 57 del cuaderno 1.

7 Fls. 62 a 73 del cuaderno 1.

9 Anexó al escrito: i) acta 014 del 18 de marzo de 2019, ii) instructivo para inscripción de candidatos, requisitos legales y formales a cumplir por los grupos significativos de ciudadanos y iii) traslado de petición a la Procuraduría General de la Nación.

10 Fls. 97 a 99 del cuaderno 1.

11 Fls. 100 a 106 del cuaderno 1.

12 Fl. 111 del cuaderno 1.

13 Fls. 39 a 56 del cuaderno 2.

14 Cuaderno de la Corte (CC), fls. 1 a 12.

15 Fl. 13 CC.

16 Fls. 14 a 16 CC.

17 Debido a la emergencia pública de salud derivada de la pandemia COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11581 de 2020. Por lo tanto, si bien el auto de pruebas fue expedido de manera digital el 27 de marzo de 2020, ante la suspensión de términos ordenada desde el 16 de marzo y prorrogada sucesivamente, solo vino a materializarse a partir del 12 de agosto, fecha en la cual se enviaron por la Secretaría General de la Corte los oficios respectivos a las personas y autoridades dispuestas en la providencia.

18 Fls. 18 a 20 CC.

19 En concordancia con lo anterior precisó que en virtud del derecho de subrogación del numeral 3 del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, “la aseguradora que hubiere pagado el monto de la indemnización ocupa el lugar de la entidad asegurada con respecto a la persona del candidato garantizado, hasta concurrencia del valor indemnizado. En tales condiciones el asegurador se subroga en las acciones que la entidad asegurada pudiere ejercer contra dicho candidato”.

20 Así, de la circular externa 032 de 2017 -términos generales- (fl. 21 CC), Parte I Título III Capítulo I (fl. 34), Parte I Título IV Capítulo II (fl. 35), Parte II (fl. 36) y Parte II Título IV Capítulo II (fl. 37). Igualmente se anexaron los documentos relacionados con la representación del Coordinador del Grupo de lo Contencioso Administrativo 2 de la Superintendencia, que dio respuesta a la tutela (fls. 31 a 33).

21 Fls. 38 a 39 CC. Documento suscrito por Rodrigo Tovar Garcés y Carlos Antonio Coronel Hernández.

22 Fl. 42 CC.

23 Cotización de la póliza de seriedad (fls. 45 y 46 CC), queja presentada por el actor ante la Superintendencia Financiera (fls. 47 a 48), cruce de comunicaciones (fls. 49 a 54), respuesta de La Previsora SA al accionante (fls. 55 a 57) y respuesta de la Superintendencia Financiera a la queja del actor (fls. 58 a 59).

24 Fls. 10 a 11 del cuaderno 1.

25 Fl. 12.

26 Fls. 13 a 14.

27 Fl. 15.

28 Fls. 16 a 21.

29 Fls. 22 a 28.

30 Fls. 29 a 30.

31 Fl. 31.

32 Fls. 36 a 39.

33 Fls. 40 a 43.

34 Documentación aportada en cd (fl. 13 del cuaderno 2) el 10 de octubre de 2019 por la Superintendencia Financiera de Colombia con ocasión del requerimiento realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

35 Documentación aportada por La Previsora el 1º de octubre de 2019 por requerimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 21 a 35 del cuaderno 2).

36 Cuaderno de la Corte (CC), fls. 21, 34, 36 y 37.

37 Fls. 47 a 48 CC.

38 Fls. 58 a 59 CC.

39 Fls. 55 a 57 CC.

40 La cuarta pretensión del accionante, luego de las exhortaciones que espera, consiste en: “Cuarto. Ordene a la PREVISORA DE SEGUROS, expedir la PÓLIZA DE SERIEDAD DE CANDIDATURA a favor del Grupo Significativo denominado ¡PORTIBOGOTA! Aplicando la tarifa del 5.5% más IVA sobre la base de 200 SLMMLV” (fl. 7 del cuaderno 1). Las letras en mayúsculas se encuentran en el texto original.

41 Expresión utilizada, entre otras, en las sentencias T-253 de 2012, T-533 de 2009 y T-519 de 1992, entre otras.

42 Ver, entre otras, sentencias T-237 de 2016 y T-200 de 2013.

43 Cfr. Sentencias T-382 de 2018, T-021 de 2017 y T-970 de 2014.

44 Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se

declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

45 La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda, como sucedió en las sentencias T-481 de 2016, T-200 de 2013, T-585 de 2010 y T-988 de 2007, entre otras.

46 Sentencia SU-225 de 2013.

48 Cfr. Sentencia SU-540 de 2007.

49 Sentencia T-1040 de 2006.

50 Cfr. Sentencias T-769 de 2015, T-751 de 2012, entre otras.

51 Sentencia T-751 de 2012.

52 Sentencias T-007 de 2015 y T-222 de 2014.

53 Sentencia T-136 de 2013.

54 Sentencia T-637 de 2001.

55 Sentencia T-1337 de 2001.

56 Sentencia T-066 de 2015.

57 *Ibíd.*

58 “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” (Subrayado fuera de texto).

59 Categoría utilizada en la sentencia T-1337 de 2001.

60 En el ámbito internacional, la garantía de este derecho está contenida en las siguientes normas: i) el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ii) el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y iii) el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

61 Sentencias T-510 de 2006 y T-324 de 1994.

62 Sentencia C-955 de 2001.

63 Sentencia SU-115 de 2019.

64 Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos.

65 Sentencia T-117 de 2016.

66 Sentencia T-066 de 2015 reiterada en la sentencia T-369 de 2018.

67 “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 parágrafo

1° de este 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” (subrayado fuera del texto original).

68 La Corte Constitucional realizó la revisión constitucional de tal reglamento de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia C-155 de 2005, en la que conoció de la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 19 del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral. Si bien en esta se inhibió para conocer de la demanda, consideró ser competente para analizar la constitucionalidad del mencionado reglamento, “de manera integral y oficiosa”, en virtud de su naturaleza material de ley estatutaria. En consecuencia, le solicitó al Consejo Nacional Electoral “que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíe a esta Corporación el texto del Reglamento N° 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, para proceder a efectuar el control de constitucionalidad oficioso, definitivo e integral respectivo”. El Consejo Nacional Electoral remitió el referido reglamento y la Corte, luego de comunicar del proceso al Ministerio de Interior y de Justicia, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y a los decanos de las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, de los Andes, Nacional de Colombia, Javeriana y Externado de Colombia, profirió la decisión a través de la sentencia C-1081 de 2005.

69 Sentencia C-1081 de 2005.

70 “(...) Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior”.

71 Sentencia C-089 de 1994.

72 Sentencia T-117 de 2016.

73 Ver radicado STL11729-2019 del 20 de agosto de 2019.

74 Sentencia SU-439 de 2017.

75 En cuanto a la legitimación por pasiva, esta Corporación ha expuesto que ella “hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la afectación del derecho fundamental” (sentencia T-683 de 2017).

76 La Previsora informó en la respuesta brindada a la acción de tutela que se trata “de una sociedad de economía mixta del orden nacional, 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 y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”.

77 La Corte ha indicado 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, ii) estas entidades desarrollan actividades de interés general y prestan un servicio público, y ii) ante ellas los usuarios se encuentran en estado de

indefensión: “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” (sentencia T-309 A de 2013).

78 Sentencia T-865 de 2014.

79 Fl. 1 del cuaderno 1.

80 De conformidad con este presupuesto, esta Corporación ha indicado que la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, “razonable y proporcionado” (sentencia T-219 de 2012, reiterada, entre otras, en las sentencias T-695 y T-070 de 2017, y T-277 de 2015), el cual debe examinarse a partir del hecho que conculca el derecho fundamental (sentencia SU-439 de 2017), toda vez que el remedio constitucional pierde su sentido y razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, cuando el paso del tiempo desvirtúa su inminencia (sentencia T-275 de 2012).

81 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

82 Lo anterior de acuerdo a sus atribuciones legales, especialmente las contenidas en los artículos 109 y 265 de la Constitución y 24 de la Ley 1475 de 2011.

83 Fls. 36 a 39 del cuaderno 1.

84 Fls. 40 a 43 del cuaderno 1.

85 Fl. 31 del cuaderno 1.

86 Fl. 80 del cuaderno 1.

87 La acción la instauró el 1º de agosto de 2019 (fl. 1 del cuaderno 1).

88 El cruce de comunicaciones con el Grupo Coomeva y de este con Delima Marsh se advierte en el cuaderno 1 (fls. 19 a 21) y en el cuaderno de la Corte (fls. 50 a 51).

89 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.

90 Fls. 21 y 34 a 37 del cuaderno de la Corte.

91 Escrito del 10 de octubre de 2019 (fl. 15 del cuaderno 2).

92 Fl. 18 del cuaderno de la Corte.

93 En este sentido, reiteró en la circular 032 que “Mediante la Circular Externa 09 de 2015 esta Superintendencia manifestó que el manejo de los recursos de las campañas a través de cuentas únicas tiene como finalidad garantizar el principio de transparencia que debe rodear la actividad electoral para el correcto ejercicio democrático. En este sentido reiteró el deber que le asiste a las entidades vigiladas de abstenerse de abusar de su posición contractual evitando incurrir en prácticas que impidan injustificadamente el acceso a los productos y servicios ofrecidos” (fl. 21 del cuaderno de la Corte).

94 Fl. 19 del cuaderno de la Corte.

95 Sobre el incidente de liquidación, ver, entre otras, sentencias T-1029 de 2010 y T-575 de 1996.

96 A pesar del requerimiento realizado al actor, en la respuesta que brindó a la Corte no justificó tal proceder. Así señaló: “El ministerio público intervino en el proceso de radicación de la candidatura y presenciaron que cumplía con el requisito por lo que me pidieron que radicaré (sic) un derecho de petición, el cual lo hice de manera verbal y no lo aceptaron, vulnerando lo establecido en el código contencioso administrativo y la constitución política de Colombia, al (sic) exigieron de manera escrita. No obstante, cuando radique (sic) el derecho de petición de forma escrita, el ministerio no se hizo presente, dado que las funcionarias del Ministerio Público se ausentaron hasta después dl (sic) cierre de la registraduría (sic)” (fl. 44

del cuaderno de la Corte).

97 Fls. 92 a 96 del cuaderno 1. Las pruebas aportadas por el actor ante la Corte (fls. 49 a 51 del cuaderno de la Corte) son exactamente las mismas presentadas con la acción.

98 Fl. 1 del cuaderno 1.

100 Sobre la limitación al derecho a elegir y ser elegido, en la sentencia T-510 de 2006, la Corte Constitucional señaló: “El derecho de elegir y ser elegido cuya tutela se demanda, no tiene carácter absoluto y debe ser entendido en su doble dimensión derecho-función, como una forma de contribución a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático, sujeto a las condiciones fijadas en la Constitución y la ley. Bien sea como elector o candidato, deberán observarse las reglas para acudir a las votaciones y participar en cualquiera de tales calidades, así como las que el mismo ordenamiento establece para el control administrativo y judicial de los actos de elección y nombramiento, pues todas ellas, en su conjunto y no de forma aislada, garantizan la institucionalidad misma y el respeto de los principios de participación democrática previstos en la Constitución. En consecuencia, como derecho-función, no es una facultad absoluta, ni puede interpretarse de manera aislada del conjunto de mecanismos de participación y control ciudadano previstos en la propia Constitución y en la ley, pues su ejercicio precisa de las formas y condiciones establecidos para el efecto. Tal como ocurre con otros derechos fundamentales, su núcleo fija mínimos irreductibles de actuación llamados a operar como barrera contra interferencias indebidas del poder o de otras personas, pero que, en todo caso, no excluyen la posibilidad de tener un desarrollo legal que delimite su forma de ejercicio y disfrute”.

101 Sentencia C-089 de 1994.

102 Mediante la Resolución No. 1646 de 2015¹⁰, el Consejo Nacional Electoral precisó el objeto y alcance de la póliza: “Asegurar la devolución de los recursos de financiación a que se refiere el artículo 22 de la Ley 1475 de 2011, en el evento en que por cualquier circunstancia, como renuncia o retiro del candidato, revocatoria de inscripción, violación de topes, no presentación de cuentas, ausencia de sistema de auditoría interna o no alcanzar la votación mínima para obtener el derecho a financiación, no se obtuviere el derecho a la financiación estatal. Igualmente garantizará el pago del saldo pendiente cuando el valor de la reposición resulte menor que el anticipo entregado”.

103 El artículo 1036 del Código de Comercio define al contrato de seguro como “un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”.

104 Artículo 29 de la Constitución Política.

105 Artículo 333 de la Constitución Política.

106 Artículo 335 de la Constitución Política.