

Sentencia T-769/15

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

La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo se ha satisfecho completamente lo solicitado en la acción, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. La carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar, así que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. En estos casos cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza.

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

La Corte Constitucional 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 usuarios. De igual manera, esta Corporación ha concluido que la actividad bancaria se encuentra enmarcada como servicio público prestado a los usuarios. De otra parte, respecto de la compañías de seguros, esta Corte ha reiterado que si bien, estas controversias deben dirimirse ante su juez natural que es la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta su carácter contractual, si hay evidencia de una amenaza a derecho fundamental alguno como la vida, la salud o el mínimo vital, el amparo a través de la acción de tutela se hace procedente.

REGISTRO DE CANDIDATOS NO INSCRITOS POR PARTIDOS O POR MOVIMIENTOS POLITICOS-Normativa

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

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Naturaleza

En la actividad de seguros, la relación que nace entre la compañía aseguradora y el usuario surge como consecuencia de un contrato de seguro regido por las normas de derecho civil y comercial, principalmente.

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO

La póliza de cumplimiento, tiene como objetivo proteger al asegurado, en este caso, la entidad estatal y su patrimonio, de las sanciones o perjuicios que se deriven de un incumplimiento contractual. Dentro del seguro de cumplimiento existen varios tipos de amparos, dentro de los cuales se encuentra aquel que ampara la seriedad de la candidatura cuyo propósito es el de cubrir al asegurado (entidad estatal) de las sanciones o los perjuicios que se deriven de la no obtención de al menos de la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, conforme el objeto del amparo cubierto.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Se expidió póliza exigida para inscripción de candidatos ante la Registraduría

Referencia: expediente T- 5.136.712

Acción de tutela interpuesta por Wilson Hernán Barrios Nieto contra Registraduría Nacional del Estado Civil y la Previsora S.A.

Derechos fundamentales invocados: elegir y ser elegido y a la igualdad.

Temas: (i) la carencia actual de objeto, (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente entidades del sistema financiero y compañías aseguradoras, (iii) normativa sobre el registro de candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos, (iv) la naturaleza del contrato de seguro, y (v) el contrato de seguro de cumplimiento.

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

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López – Meta, el veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015), en el trámite de la acción de tutela incoada por Wilson Hernán Barrios Nieto contra La Previsora S.A. y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió en el Auto del veintiocho (28) de septiembre del dos mil quince (2015), notificado el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD.

El señor Wilson Hernán Barrios Nieto instauró el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), acción de tutela contra La Previsora S.A. y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido y a la igualdad, al no expedir la póliza de seriedad de candidaturas para poder inscribir la lista del grupo de ciudadanos denominado Renovación Municipal al concejo municipal de Puerto López, Meta.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y (i) se ordene que en cuarenta y ocho (48) horas la Previsora S.A. les otorgue la póliza de seriedad de candidaturas, tal y como lo ordena la resolución del Consejo Nacional Electoral, (ii) en caso de no acceder, ordenar a la Registraduría Municipal de Puerto López se les inscriba la lista al Concejo conformada por el grupo de ciudadanos denominado Renovación Municipal antes del 25 de julio de 2015 para poder participar en las elecciones del 25 de octubre del mismo año, (iii) ordenar al señor registrador Municipal de Puerto López que haga lo que esté a su alcance para dar cumplimiento a la inscripción de la lista al Concejo Municipal por el grupo Renovación Municipal, y (iv) ordenar compulsar copias a la Procuraduría general de la Nación y Fiscalía General de la Nación para que se investigue penal y disciplinariamente a los funcionarios adscritos a la Previsora S.A., responsables de otorgar las mencionadas pólizas, por la inoperancia y desconocimiento de normas legales y reglamentarias.

1.2. HECHOS REFERIDOS POR EL ACCIONANTE.

1.2.1. Comenta el peticionario que el día 25 de junio de 2015 radicó, ante la Previsora S.A. sucursal Villavicencio, solicitud de Póliza de Seriedad de Candidatura, conforme a la Resolución 0299 del 4 de marzo de 2015, proferida por el Consejo Nacional Electoral, y la Carta Circular 29 del 17 de marzo de 2015 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, para lo cual allegó Acta 02 con radicado 531 del 5 de mayo de 2015 de la Registraduría Municipal de Puerto López - Meta, con el propósito de que se les expidiera de manera oportuna dicha póliza.

1.2.2. Manifiesta que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, el grupo significativo de ciudadanos del cual hace parte, denominado Renovación Municipal, está inscrito ante la Registraduría Municipal de Puerto López, y ha recolectado dos mil

trescientas (2.300) firmas de ciudadanos que respaldan sus candidaturas.

1.2.4. Al respecto, señala el actor que con la expedición de la resolución 0299 del Consejo Nacional Electoral, a las aseguradoras se les prohibió exigir a los candidatos y/o grupos de ciudadanos, garantías reales, depósitos, fiducias o títulos a su favor, así:

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

1.2.5. Arguye que en el mismo sentido, la Superintendencia Financiera, en Carta Circular 29 de 2015, se pronunció en los siguientes términos “En la citada resolución, el Consejo Nacional Electoral destaca la baja siniestralidad de estas pólizas en el pasado y exhorta a las entidades aseguradoras a abstenerse de (i) exigir a los candidatos y/o grupos significativos de ciudadanos que se postulen, la constitución de depósitos, fiducias o títulos significativos 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”.

1.2.6. Aduce que la inscripción del comité del grupo significativo de ciudadanos se hizo el 5 de mayo de 2015 por lo que se dio inicio a la recolección de firmas logrando conseguir el apoyo suficiente, según el censo electoral, para la respectiva inscripción. Por lo anterior, comenta que ve con preocupación la negativa de la Previsora S.A. como quiera que está cerca la fecha del cierre de la preinscripción de candidatos y no han podido obtener la póliza de seriedad, lo cual, si no es posible, los 13 ciudadanos que conforman la lista al Concejo Municipal de Puerto López, además de los 2.300 ciudadanos que avalaron con su firma la iniciativa, se quedarán por fuera del debate político y, por ende, de los comicios del 25 de octubre de 2015.

1.2.7. Finaliza manifestando que, pese a la insistencia de forma verbal y escrita ante la Previsora S.A. no ha sido posible que se les expida la póliza señalada, por lo que no les queda otro camino que la acción de tutela para la protección de sus derechos. Por lo

anterior solicita se dicte como medida provisional la suspensión preventiva de inscripción de las listas al Concejo de los demás partidos políticos hasta tanto se resuelva la presente acción.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Recibida la solicitud, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López – Meta admitió la acción de tutela incoada por el señor Wilson Hernán Barrios Nieto y ordenó notificar a las demandadas y al señor Javier Castro González para que en el término de dos (2) días se pronunciaran respecto de los hechos narrados por el actor. Además solicitó concepto al Registrador Departamental del Estado Civil respecto de la obligatoriedad o no de las compañías de seguros o entidades financieras que expidan este tipo de pólizas, de no exigir la constitución de depósitos, fiducias o títulos en su favor, a los candidatos o grupos significativos de ciudadanos que se postulen. Finalmente, frente a la solicitud de medida provisional no se accedió a la misma por no darse las circunstancias previstas en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, en Auto del 15 de julio de 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López, ofició a la Superintendencia Financiera para que diera claridad a la Carta Circular No. 29 de 17 de marzo de 2015 e informara el resultado de la consulta hecha por Fasecolda el 14 de abril de 2015.

1.3.1. Registraduría Delegada del Meta.

En oficio DM-900-#1469, el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Meta, procedió a rendir concepto solicitado dentro de la acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.1.1. La Constitución Política en su artículo 108, concede a los partidos y movimientos políticos el derecho a inscribir candidatos, extendiéndolo a movimientos sociales y grupos significativos. De otro lado, la Ley 130 de 1994, en su artículo 9, inciso 4º, estableció para estos últimos “el deber de otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o lista de candidatos no obtiene un mínimo de votación que fija la misma norma”.

1.3.1.2. El Consejo Nacional Electoral en Resolución No. 0299 del 4 de marzo de 2015, determinó el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas para las elecciones del 25 de octubre de 2015, el cual varía dependiendo de la elección y del censo poblacional correspondiente.

1.3.1.3. La Registraduría Delegada en lo Electoral, en la Circular No. 111 del 26 de mayo de 2015 fijó las instrucciones para el proceso de inscripción de candidatos, indicando los requisitos esenciales para los postulados por grupos significativos de ciudadanos a saber:

“1. Registro del comité de inscriptores

2. Firmas

3. Póliza de seriedad

4. Certificado sobre el origen de los dineros con que financiaron la póliza de seriedad o la garantía bancaria.

5. Programa de gobierno para el caso de gobernadores y alcaldes.”

1.3.1.4. Por lo anterior, “es requisito de fondo o esencial para la inscripción de candidatos por grupos significativos de ciudadanos, el otorgamiento de la póliza de seriedad de la candidatura, y su no presentación o presentación errónea en cuanto a su valor, vigencia o beneficiario, es causal de no aceptación”.

1.3.1.5. En cuanto a las condiciones y exigencias de las compañías de seguros para otorgar esa clase de pólizas, “corresponde definirlas y regularlas a la Superintendencia Financiera Colombiana”, entidad a la que le corresponde supervisar los sistemas financiero y bursátil, por lo que es ajeno a la Registraduría emitir un concepto como el solicitado.

1.3.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

La Gerente Jurídica de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, da respuesta a la acción de tutela de la referencia bajo los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Señala que en el presente asunto lo que quiere el actor es “hacer ver la decisión comercial y autónoma de La Previsora S.A. de exigir la constitución de un CDT o un encargo

fiduciario por el 100% del valor [a] asegurar, como violatorio de sus derechos (...), al tratarse simplemente de políticas internas de Suscripción”.

Frente a esto resalta que el artículo 1056 del Código de Comercio establece que las Compañías Aseguradoras tienen la facultad de asumir todos o algunos riesgos a que pueda estar expuesto el interés o la causa a asegurar, para lo cual también cita el Concepto No. 2002026033-1 del 9 de agosto de 2002 de la Superintendencia Financiera respecto de la renovación y asunción de riesgos y el Concepto No. 1999001812-2 del 2 de marzo de 1999 del Intendente de Seguros y Reaseguros sobre la autonomía del asegurador para asumir riesgos.

1.3.2.2. Ahora bien, frente a la Resolución 299 de 2015 del Consejo Nacional Electoral, manifestó que la Superintendencia Financiera de Colombia en respuesta a solicitud de Fasecolda, Oficio No. 0500, respecto del alcance de la citada resolución señaló lo siguiente:

“(...) esta Superintendencia no ha variado el criterio expresado en diversos conceptos emitidos en el pasado, relativos a la posibilidad de que las entidades aseguradoras requieran contragarantías como requisito para la expedición de pólizas, en virtud del riesgo asumido. (...) (Subraya y Negrita fuera del texto).”

En virtud de lo anterior, la decisión que tomó la Previsora S.A., en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada y contractual, de exigir la constitución de una garantía “se encuentra ajustada a las normas comerciales, toda vez que esta determinación responde a políticas internas de suscripción, lo cual no puede ser considerado como violación al derecho fundamental alguno del aquí accionante”.

1.3.2.3. Con base en las anteriores consideraciones, solicita negar la acción de tutela por improcedente en virtud de que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no realizó ni ha realizado conducta alguna generadora de violación de derechos fundamentales.

1.3.3. Registraduría Nacional del Estado Civil.

La jefe de la Oficina Jurídica (E) de la Registraduría Nacional del Estado Civil responde la acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.3.1. En relación con las pretensiones del actor señala que se configura la falta de legitimidad en la cusa por pasiva como quiera que la controversia gira en torno al derecho comercial y escapa de las competencias de la entidad que representa.

1.3.3.2. De otro lado manifiesta que la Registraduría Nacional del Estado Civil solo cumple labores de secretaría, esto es, la verificación de los requisitos formales de inscripción de candidatos, conforme al ordenamiento jurídico, constitucional y legal.

1.3.3.3. Finalmente, indica que es el Consejo Nacional Electoral el órgano competente para que conceptúe frente al acto administrativo.

1.3.3.4. Por lo anterior solicita que se desvincule a la Registraduría Nacional del Estado Civil de la presente acción, toda vez que no ha incurrido en acción alguna que afecte o lesione los derechos fundamentales invocados por el actor.

1.3.4. Superintendencia Financiera de Colombia.

El Subdirector de Representación Judicial de la Superintendencia Financiera de Colombia, en oficio 2015070401-003-000 del 15 de julio de 2015, responde los requerimientos del Juzgado de instancia en los siguientes términos:

1.3.4.1. En relación con la Carta Circular 029 señala que ésta “tiene como propósito informar a los representantes legales de las entidades aseguradoras vigiladas, respecto del contenido de la Resolución 0299 del 4 de marzo de 2015, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual fijó el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y juntas administradoras locales, para las elecciones que se realizarán en el año 2015”, entre otros aspectos.

1.3.4.2. De otro lado, ponen de presente que “las disposiciones legales que regulan la actividad de las compañías de seguros que operan en Colombia consagran como regla general la facultad de estas entidades de seleccionar y asumir, en forma autónoma, los riesgos objeto de aseguramiento, con excepción de aquellos cubiertos a través de los seguros obligatorios establecidos por la ley”.

1.3.4.3. Menciona que el Código de Comercio en su artículo 1056 establece que con respecto a las restricciones legales, el asegurador puede en su voluntad, asumir total o parcialmente los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona del asegurado.

1.3.4.4. Manifiesta que esa disposición reconoce la facultad que tienen las compañías de seguros para seleccionar los riesgos, de acuerdo con su experiencia, y decidir de manera autónoma si es una operación factible o se deben abstener de hacerlo.

1.3.4.5. Asevera que las compañías de seguros cuentan con autorización para expedir o no pólizas con los amparos requeridos por los usuarios, teniendo en cuenta que si se niegan a expedir dichas pólizas “no se puede fundamentar simplemente en dicha autonomía, sino que debe basarse en criterios objetivos y razonables informados al usuario”.

1.3.4.6. Respecto de la exigencia por parte de una entidad aseguradora de la constitución de una contragarantía para la expedición del seguro de cumplimientos que ampare la seriedad de la candidatura señala que “una aseguradora, en ejercicio de la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, tiene la facultad de decidir, previo estudio y evaluación de los riesgos, sobre el negocio que se le propone y, en forma consecuente, definir las condiciones en que expediría el seguro”. De tal forma que, en este tipo de seguros, “en donde el candidato garantizado sería el responsable del siniestro y contra quien se ejercerían las acciones tendientes a lograr la recuperación de las sumas indemnizadas, la aseguradora, previo estudio y evaluación de los riesgos asegurables, podría exigir al tomador del seguro el ejercicio del derecho a la subrogación que otorga la ley”.

1.3.4.7. Finalmente, adjunta la respuesta dada a la consulta hecha por el Presidente Ejecutivo de Fasecolda, en donde señala que la Superintendencia no ha variado su criterio relativo a la posibilidad de que las entidades aseguradoras requieran contragarantías como requisito para expedir pólizas, pero sí que éstas deben tener presente los principios técnicos de equidad y suficiencia al momento de fijar las tarifas.

1.3.4.8. Y, en lo atinente a la competencia del Consejo Nacional Electoral manifestó que, en materia de seguros el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 “únicamente faculta a esta entidad para fijar la cuantía de la póliza de seriedad de la candidatura. En este sentido, al ofrecer

este tipo de pólizas, las entidades aseguradoras deben atenerse a los montos establecidos por esa entidad, en cumplimiento del citado mandato legal”.

1.4. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que obran en el expediente:

1.4.2. Copia de la Carta Circular 29 de 2015 (marzo 17), expedida por la Superintendencia Financiera, con referencia “Póliza de Seriedad de la Candidatura – Grupos Significativos de Ciudadanos y Movimientos Sociales” (Fl. 19 Cuaderno 2).

1.4.3. Copia de la “SOLICITUD PARA LA INSCRIPCIÓN DEL COMITÉ” en formato de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Concejo periodo 2016 – 2019, del grupo significativo Renovación Municipal en donde se señala una lista de 13 candidatos en donde el actor aparece como número 1 (Fl. 20 Cuaderno 2).

1.4.4. Copia de impresión de correos electrónicos de fecha 1 de julio de 2015, en donde la señora Diana Marcela Cardona Villa, Directora Comercial de la Previsora, informa al señor Javier Castro, Asesor de Seguros que “De acuerdo con lo solicitado por el cliente, me permito indicar que no es viable otorgar condiciones si el mismo no está dispuesto a constituir el CDT endosado a Previsora, esto teniendo en cuenta que es requisito indispensable de la compañía” (Fl. 21 Cuaderno 2).

1.4.5. Copia del oficio fechado 25 de junio de 2015, remitido a Seguros La Previsora S.A. Villavicencio, suscrito por Samuel Torres Torres, Yoanny González Trigos y Nelson A. Delgado Sanmiguel, con referencia “Solicitud Póliza de Seriedad de Candidatura” (Fl. 24 Cuaderno 2).

1.4.6. Copia de la cédula de ciudadanía de Wilson Hernán Barrios Nieto.

1.4.7. Copia del Acta No. 02 de la Registraduría Nacional del Estado Civil con el registro del comité para la inscripción de candidaturas del grupo significativo de ciudadanos denominado Renovación Municipal, para las elecciones del 25 de octubre de 2015, con la lista de candidatos al Concejo Municipal, con fecha de inscripción 5 de mayo de 2015, radicado 531 (Fl. 28 Cuaderno 2).

1.4.8. Copia de oficio PE-250 fecha ilegible, dirigido a la Superintendencia Financiera de Colombia, suscrito por el Presidente Ejecutivo de Fasecolda, solicitando su pronunciamiento acerca de la competencia del Consejo Nacional Electoral para pronunciarse en asuntos propios del contrato de seguros, y de tal manera saber si para las aseguradoras es obligatorio acatar las posiciones del CNE en esta materia (Fl. 49 Cuaderno 2).

1.4.9. Copia de la sentencia con Radicación 66001-23-33-002-2015-00228-00 de fecha 8 de julio de 2015, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, como accionante Alba Lucía Castañeda Vélez contra el Consejo Nacional Electoral, Superintendencia Financiera y otros.

1.5. DECISIÓN DE INSTANCIA.

1.5.1. Fallo de única instancia – Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López – Meta.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López Meta, mediante providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015), negó el amparo solicitado al no encontrarse violación de derechos fundamentales del accionante.

1.5.1.1. Como primera medida, desvincula al señor Javier Castro porque se encuentra probado dentro del proceso, que fue solamente un comunicador de la respuesta de la compañía de seguros sobre la solicitud de la póliza, por lo tanto, lo desvincula de la acción de tutela.

1.5.1.2. En segundo lugar, respecto de la Registraduría Departamental señala que ha actuado como corresponde, pues es a los candidatos a quienes corresponde cumplir con lo determinado en la ley para lograr su inscripción ante la Registraduría; cosa distinta sería que al momento de la inscripción y con el cumplimiento de los requisitos, se negara a dicha inscripción. Por lo anterior, esta accionada también es desvinculada de la solicitud de amparo.

1.5.1.3. Ahora bien, frente a la presunta vulneración de derechos por parte de La Previsora, se tiene que en lo que tiene que ver con el derecho a la igualdad, “no se indica en qué consiste la discriminación, en qué pueda consistir un trato desigual ni frente a quién, a quién se le esté dando la oportunidad de hacerse a la póliza de seriedad sin las exigencia

que se hacen al accionante: Nada al respecto presentan los hechos o las diligencias: No se evidencia desconocimiento para este derecho”.

1.5.1.4. Sobre el derecho a elegir y ser elegido, concluyó el Despacho que “la accionada Previsora al exigir condiciones para la expedición de la póliza solicitada, no viola ni amenaza derechos fundamentales de los señalados por el accionante. Le solicitaron la expedición de una póliza, y siendo facultada legalmente para ello, no se niega a expedirla, sino que exige una garantía; y en desarrollo de la autonomía de la voluntad, el accionante acepta las condiciones u opta por acudir a otras aseguradoras para que le expidan la requerida póliza; pues se reitera se trata de un contrato de seguro”.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se reseñó anteriormente, el señor Wilson Hernán Barrios Nieto solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene que en cuarenta y ocho (48) horas la Previsora S.A. les otorgue la póliza de seriedad de candidaturas, tal y como lo ordena la resolución del Consejo Nacional Electoral, (ii) en caso de hacer caso omiso, ordenar a la Registraduría Municipal de Puerto López se les inscriba la lista al Concejo conformada por el grupo de ciudadanos denominado Renovación Municipal antes del 25 de julio de 2015 para poder participar en las elecciones del 25 de octubre del mismo año, (iii) ordenar al señor registrador Municipal de Puerto López que haga lo que esté a su alcance para dar cumplimiento a la inscripción de la lista al Concejo Municipal por el grupo Renovación Municipal, y (iv) ordenar compulsar copias a la Procuraduría general de la Nación y Fiscalía General de la Nación para que se investigue penal y disciplinariamente a los funcionarios adscritos.

Por tanto, y en consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión señalar si la Previsora S.A. Compañía de Seguros, al exigir la constitución de un

CDT endosado a dicha compañía para poder expedir una póliza de seriedad de candidatura a los candidatos por el grupo significativo de ciudadanos denominado “Renovación Municipal” para que puedan participar en las elecciones del 25 de octubre de 2015 con su lista al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, viola los derechos a la igualdad y elegir y ser elegido en cabeza del actor.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala reiterará jurisprudencia sobre: primero, la carencia actual de objeto, segundo, la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente entidades del sistema financiero y compañías aseguradoras, tercero, normativa sobre el registro de candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos, cuarto, la naturaleza del contrato de seguro, quinto, el contrato de seguro de cumplimiento, y sexto, el caso concreto.

2.3. ASUNTO PREVIO. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO[1]. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Como ya se ha reiterado, la acción de tutela se instituyó como mecanismo para proteger efectivamente los derechos fundamentales amenazados o afectados de manera actual, por tanto, la Corte Constitucional ha sostenido que “ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial”.[2] Así, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier decisión que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornaría inocua, y contradiría el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción.[3]

Es en ese momento en que se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto que tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío[4]. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo se ha satisfecho completamente lo solicitado

en la acción, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria[5]. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[6]. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela[7], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto por hecho superado y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

La carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar, así que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[8]. En estos casos cualquier orden judicial resultaría inocua[9] o, lo que es lo mismo, caería en el vacío[10] pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza.

Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, puede ocurrir en dos supuestos: cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio, así que el juez de tutela deberá, en la parte motiva de su sentencia, hacer un análisis en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo[11].

De otra parte, se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado cuando la afectación definitiva se presente en el transcurso del trámite de la acción de tutela, caso en el cual, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión[12]:

(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la

demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a 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[13].

(ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991[14].

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño[15].

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño[16].

Ahora bien, es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. “A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.[17]”[18]

Así las cosas, se puede concluir que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo. “Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional”[19].

En virtud de lo anterior, la Sala abordará el estudio del asunto que se somete a su revisión para determinar la posible vulneración de las garantías constitucionales invocadas por el actor.

2.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, ESPECÍFICAMENTE ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO Y COMPAÑÍAS ASEGURADORAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La acción de tutela fue consagrada por la Constitución 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.

Este artículo 86 también señala que la ley será la encargada de establecer los casos en los que la acción de tutela 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.

Es por esto que el Decreto 2591 de 1991 trata en el capítulo III, lo concerniente a la acción de tutela contra particulares, y en su artículo 42 señala que éste mecanismo procede en casos en que se tenga a cargo la prestación del servicio público 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.

Respecto de la situación de subordinación o indefensión, la Corte ha entendido que la primera existe “en virtud de una relación jurídica en la que una persona depende de otra, mientras que la indefensión hace referencia a la situación en la que una persona ‘ha sido puesta en una situación 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 fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona’.[20]”[21]

Así las cosas, la Corte Constitucional 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 usuarios[22].

De igual manera, esta Corporación ha concluido que la actividad bancaria se encuentra enmarcada como servicio público prestado a los usuarios. En la Sentencia SU-157 de 1999[23], se señaló que “...pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.”[24]

De otra parte, respecto de la compañías de seguros, esta Corte ha reiterado que si bien, estas controversias deben dirimirse ante su juez natural que es la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta su carácter contractual, si hay evidencia de una amenaza a derecho fundamental alguno como la vida, la salud o el mínimo vital, el amparo a través de la acción de tutela se hace procedente. Así lo señaló en la sentencia anteriormente referida:

“Por lo tanto, si la controversia sobre el objeto asegurado es puramente económica no tendría cabida la tutela, pues el conflicto se dirimiría ante la jurisdicción ordinaria, pero si tiene efectos sobre la vida o el mínimo vital de una persona puede ser viable la acción de tutela para amparar tales derechos fundamentales ante la falta de idoneidad y agilidad del medio ordinario de defensa judicial.”[25]

Para concluir, 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”[26].

2.5. NORMATIVA SOBRE EL REGISTRO DE CANDIDATOS NO INSCRITOS POR PARTIDOS O POR MOVIMIENTOS POLÍTICOS.

La Ley 130 del 23 de marzo de 1994, “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos

y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones” es la que contiene los aspectos generales que regulan los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida y los candidatos no inscritos por estas organizaciones.

En el caso concreto de los candidatos que no están inscritos por partidos o movimientos políticos, el artículo 9º de la referida ley señala:

“Designación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su asamblea general resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

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 obtienen 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”. (Subraya fuera de texto)

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-089 de 1994, analizó el contenido de este artículo concluyendo lo siguiente:

“3.1 El artículo 9 dispone que los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno, para lo cual su inscripción deberá ser avalada por el respectivo representante legal o su delegado. Podrán igualmente postular candidatos las asociaciones que por decisión de su asamblea general decidan constituirse en movimientos u organismos sociales, así como los grupos de ciudadanos que equivalgan en número al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer. En todo caso, para la inscripción de candidatos no inscritos por partidos o movimientos políticos, se requiere: (1) otorgar una póliza de seriedad de la candidatura, que no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del Fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos, que se hará efectiva si no se obtiene la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña y (2) presentar firmas que en número sean iguales o superiores a la quinta parte del guarismo que resulte de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, sin que en ningún caso se puedan exigir más de cincuenta mil firmas.

(...)

De conformidad con la Constitución el derecho a elegir y ser elegido y tomar parte en elecciones, no se limita de ninguna manera a los partidos y movimientos. Tanto en forma individual (CP art. 40), como a través de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos (CP art. 108), se podrá lograr la inscripción de una candidatura para un cuerpo de elección popular. Dado que en estos casos no media el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica, evento en el cual no se exige requisito adicional alguno - “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos” -, la misma Constitución ha consagrado, en esta materia, un régimen diferencial, de modo que no se puede aducir quebranto alguno del principio de igualdad, salvo que las condiciones que se impongan sean irrazonables y obstaculicen de manera inconveniente el libre ejercicio de los derechos políticos.

Los requisitos que ha establecido el proyecto, a juicio de la Corte, 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.” (Subraya fura de texto)

Esta sentencia hizo el control automático de constitucionalidad de la Ley 130 de 1994 y declaró constitucional su normativa teniendo en cuenta la facultad que le fue otorgada al legislador por parte de la Constitución, de establecer los requisitos que considere necesarios para garantizar la seriedad de las candidaturas.

De otro lado, el mismo artículo 9 de la Ley 130 de 1994, ya transcrito, facultó al Consejo Nacional Electoral para fijar la cuantía de la póliza de seriedad de la candidatura de aquellos candidatos que no estén inscritos por partidos o movimientos políticos, la cual deberá ser otorgada al momento de la inscripción, por lo que para las elecciones a llevarse a cabo en el año 2015, dicho organismo expidió la Resolución No. 0299 de 2015 a través de la cual fijó el valor de dichas pólizas que se debían otorgar para inscribir candidatos a gobernaciones, asambleas departamentales y alcaldías, concejos municipales y distritales y a juntas administradoras locales.

De lo expuesto se puede concluir que la exigencia de la póliza de seriedad que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos al momento del registro, es un requisito de índole legal, declarado constitucional por parte de la Corte, el cual la Registraduría Nacional del Estado Civil debe, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011[27], verificar su cumplimiento para poder aceptar la solicitud de inscripción.

2.6. NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO.

El artículo 335 de la Constitución Política señala que “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la

democratización del crédito”. De tal manera que, a pesar de que se reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en la materia, éstas deben enmarcarse dentro de los límites del interés público.

En la Sentencia T-490 de 2009[28] se señaló que “Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.”

En la actividad de seguros, la relación que nace entre la compañía aseguradora y el usuario surge como consecuencia de un contrato de seguro regido por las normas de derecho civil y comercial, principalmente. En la Sentencia C-269 de 1999[29] la Corte Constitucional, haciendo una recopilación de una noción jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, definió este contrato así:

“... Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1.972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición expresa del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los artículos 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse, sin ahondar desde luego en mayores detalles técnicos para el caso impertinentes, que es aquél negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...) [30]”.

El artículo 1045 del Código de Comercio señala:

“ELEMENTOS ESENCIALES. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”

De tal suerte que el interés asegurable es el objeto del contrato de seguro, el cual es “la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular el cual presenta características diversas según se trate de seguros de daños o de personas.”[31]. También fue definido por el artículo 1054 del Código de Comercio como aquel suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

La prima o el precio del contrato de seguro “comprende la suma por la cual el asegurador acepta el traslado de los riesgos para asumirlos e indemnizarlos en caso dado.”[32]

Y por último, la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual “el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro”. [33]

Respecto de las partes que intervienen en el contrato de seguro, el artículo 1039 del mismo estatuto de comercio señala que, en la formación y ejecución de éste, intervienen, en primer lugar, las partes contratantes, que son las obligadas por el contrato y, en segundo término, ciertas personas interesadas en sus efectos económicos las cuales pueden ser determinadas o determinables. Además, la Sentencia C-269 de 1999, desarrolló este elemento señalando:

“Son partes contratantes : el asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos y el tomador, esto es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (C.Co. , art. 1037). Es preciso mencionar que el tomador es la persona natural o jurídica[8] que interviene como parte en la formación del contrato, de la cual se exige una capacidad y conducta precontractual (C.Co., art. 1058), determinantes en la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren ciertas obligaciones. La calidad de tomador es unitaria pues se utiliza en todos los contratos de seguro sin importar su naturaleza y objeto (seguros de daños y de personas) y en la mayoría de los casos coincide con la calidad de asegurado. Esto se desprende de la propia norma, cuando define al tomador como la persona que “brando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.” (C.Co., art. 1037).

Participan en el contrato de seguro, además de las partes: el asegurado, como titular del interés asegurable o asegurado, lo que supone que, en los seguros de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, con la ocurrencia de un riesgo (C.Co., art. 1083) y en los seguros de personas, aquel cuya vida o integridad corporal se ampara con el contrato de seguro ; y el beneficiario, o sea la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, quien puede o no identificarse con el tomador o el asegurado, o ser designado en la póliza o por la ley (C.Co., art. 1142).

La negociación de seguros admite casos en los cuales el tomador, el asegurado y el beneficiario se identifican, en la medida en que sus calidades coinciden en una misma persona según la clase de seguro que se celebre; pero también existen situaciones en las cuales ninguna de ellas converjan ni siquiera en dos personas, como sucede normalmente en el seguro de vida, en donde el tomador, el asegurado y el beneficiario suelen presentarse en forma heterogénea.”

Por su parte el artículo 1047 del Código de Comercio dispuso que el contrato de seguro debe establecer, además de las condiciones generales, las particulares, que son:

- “1) La razón o denominación social del asegurador;
- 2) El nombre del tomador;
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren

distintos del tomador;

4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;

5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;

6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;

7) La suma aseguradora o el modo de precisarla;

8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;

9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo:

10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y

11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.”

El párrafo del mismo precepto normativo dispone que en los eventos en que no aparezcan expresamente acordadas las condiciones mencionadas, se tendrán como tales, aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.

Sobre las condiciones de los contratos de seguro, esta Corte en Sentencia T-751 de 2012[34] , señaló:

“...es posible diferenciar entre dos clases de condiciones de los contratos de seguros. De un lado, están las condiciones generales, es decir, las cláusulas aplicables a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por un asegurador, las cuales obedecen al formato tipo que debe depositarse en la Superintendencia Financiera de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. De otro lado, están las condiciones particulares, que definen el alcance de la relación frente a cada caso concreto. Por consiguiente, para definir el alcance de la cobertura no basta con referirse a las condiciones generales sino que es necesario determinar además las condiciones particulares y específicas”.

La Sentencia T-309A de 2013[35] recordó que:

“Según el artículo 1082 del Código de Comercio, existen seguros de daños o de personas y estos, a su vez, pueden ser reales o patrimoniales. Los primeros son aquellos mediante los cuales se asegura el patrimonio[36], mientras que en los segundos se asegura la vida propia, o la de las personas a quienes legalmente se pueda reclamar alimentos, o la de aquellas cuya muerte o incapacidad puedan aparejar un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.[37]

En uno u otro caso, el asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.[38]

Así mismo, corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.[39]”

Allí la Corte reiteró la importancia de advertir que todo acto jurídico debe estar sometido a la primacía del principio de la buena fe[40], el cual también puede “predicarse de la misma manera en las convenciones o contratos en general, entendidos éstos como los acuerdos de voluntades encaminados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, al permitir cumplir con el mandato, según el cual: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...” (C.C., art. 1602) y, por lo tanto, “... obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.” (C.C., art. 1603). La vigencia de esos preceptos en los términos referidos, configura un fundamento esencial para el cabal cumplimiento de las obligaciones recíprocas y onerosas. En efecto, la naturaleza sinalagmática o bilateral de un contrato, presupone que las partes se obliguen la una con la otra, a realizar prestaciones que gozan de reciprocidad y coexistencia, lo cual implica que existe un nexo lógico de interdependencia para el cumplimiento efectivo y simultáneo de las mismas, de manera que cada una de ellas se constituya al mismo tiempo en deudor y acreedor de su contraparte[41].”[42]”

Como conclusión se puede afirmar que “la jurisprudencia constitucional permite establecer

límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de mínimo vital y vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación derivada de un riesgo asegurado por incapacidad total permanente o la muerte, se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación netamente legal del clausulado contractual. Nótese que la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general.”[43]

2.7. EL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO.

El ordenamiento colombiano consagra la garantía única de cumplimiento como mecanismo de mitigación de los riesgos propios de la contratación estatal, regido por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, y según la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio, ésta se enmarca dentro de los seguros de daños, de carácter patrimonial.

Esta garantía debe estar presente en la mayoría de los procesos contractuales estatales y puede ser de tres tipos: póliza de cumplimiento, garantía bancaria y fiducia en garantía.

El primero de estos, la póliza de cumplimiento, tiene como objetivo proteger al asegurado, en este caso, la entidad estatal y su patrimonio, de las sanciones o perjuicios que se deriven de un incumplimiento contractual.

Dentro del seguro de cumplimiento existen varios tipos de amparos, dentro de los cuales se encuentra aquel que ampara la seriedad de la candidatura cuyo propósito, como se dijo anteriormente, es el de cubrir al asegurado (entidad estatal) de las sanciones o los perjuicios que se deriven de la no obtención de al menos de la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 130 de 1994[44], conforme el objeto del amparo cubierto.

Respecto del derecho de subrogación, el artículo 1096 del Código de Comercio señala:

“ARTÍCULO 1096. SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

Y, en el mismo sentido, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 203, numeral 3º, indica:

“3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.”

Ahora bien, respecto del concepto de contragarantía, es un aspecto del contrato de seguro de cumplimiento que no está definido legalmente, que indique un concepto, o sus tipos, o limitaciones que deban tener en cuenta las compañías aseguradoras para la constitución de dichas pólizas en relación con esta exigencia, pues ésta simplemente obedece a las políticas internas y criterios que ha fijado el asegurador teniendo en cuenta su experiencia y los parámetros que considere necesarios para la suscripción del contrato.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para resolver el caso bajo estudio, la Sala analizará, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales del tutelante y luego examinará la presunta vulneración de los mismos.

3.1. EXAMEN DE PROCEDENCIA.

3.1.1. Legitimación en la causa por activa.

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la

acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el caso examinado se observa que el señor Wilson Hernán Barrios Nieto interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y a elegir y ser elegido.

Por lo anterior, la sala encuentra que en virtud de la normativa mencionada, se encuentra legitimado para iniciar la acción.

3.1.2. Legitimación por pasiva.

En el presente caso se tiene que el actor demandó a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y a la Registraduría Nacional del Estado Civil por no expedir la póliza de seriedad de candidaturas necesaria para poder inscribir la lista del grupo de ciudadanos denominado Renovación Municipal al Concejo Municipal de Puerto López, Meta.

En este caso, esta Sala encuentra que la solicitud de amparo está dirigida contra una entidad pública que, eventualmente, puede desconocer derechos fundamentales de los ciudadanos y contra una compañía de seguros frente a la cual, la jurisprudencia ha aceptado que la acción de tutela proceda en tanto puede presentarse una condición de indefensión, aunado a que es posible que a pesar de ser una relación contractual, se presenten violaciones a derechos fundamentales.

En este caso se trata específicamente de atacar la actuación desplegada por La Previsora S.A., compañía ante la cual el actor y el grupo de ciudadanos al que pertenece, tramitaron y solicitaron la expedición de la póliza de cumplimiento que garantiza la seriedad de una candidatura. En consecuencia, existe legitimación en la causa por pasiva.

3.1.3. Examen de inmediatez.

Respecto este requisito, se observa que el mismo sí se cumplió. En efecto, entre la fecha de la negativa de la compañía de seguros accionada, de expedir la póliza solicitada y la fecha

de la interposición de la tutela que hoy se revisa, transcurrieron sólo ocho días, pues los correos en donde se informa que no es posible otorgar el seguro datan del 1 de julio de 2015, y la acción de tutela fue presentada el 9 de julio de 2015.

3.1.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

En el caso bajo estudio, el actor solicita la expedición de una póliza de seriedad de candidatura por parte de La Previsora S.A., sin que se le exija la constitución de una contragarantía. En principio, la litis presentada estaría dentro de la órbita de lo contractual, es decir, la vía indicada para ventilar las pretensiones sería la ordinaria, pero, atendiendo la jurisprudencia de la Corte en lo relativo a la posibilidad que existe de que en la relación entre una Compañía de Seguros y un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales, y en razón a una posición de indefensión del particular teniendo en cuenta que le es imposible negociar las condiciones que considera vulneradoras de sus garantías constitucionales, la acción de tutela puede proceder como mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

Aunado a lo anterior, el actor solicita la protección de sus derechos a la igualdad y a elegir y ser elegido a través de la acción de tutela porque considera que está la inminencia de un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que la fecha límite de inscripción de las listas según el calendario electoral es el 25 de julio de 2015, por lo tanto, si no logra la expedición de la póliza exigida no podrá ser incluido en las listas de candidatos al Concejo Municipal de Puerto López - Meta. Así las cosas, la acción de tutela se torna procedente ya sea como mecanismo transitorio en tanto se dilucida la controversia y para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, o como mecanismo definitivo en cuanto a la protección de los derechos fundamentales invocados si se llegare a evidenciar una vulneración a los mismos.

3.2. PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

3.2.1. El señor Wilson Hernán Barrios Nieto interpuso acción de tutela contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros por considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a elegir y ser elegido, al exigir la constitución de un CDT endosado a la compañía como contragarantía para otorgar una póliza de seriedad de candidatura, la cual es requisito para la inscripción de candidatos ante la Registraduría Nacional, sin tener en

cuenta que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. 299 de 2015, en el numeral sexto del resuelve exhortó a las compañías de seguros a que expidieran estas pólizas sin exigir la constitución de títulos o exigir garantías reales.

3.2.2. Teniendo en cuenta que las pretensiones del actor estaban encaminadas a la expedición de la póliza que le permitiera inscribir su candidatura al Concejo de Puerto López Meta para las elecciones que se llevarían a cabo el 25 de octubre del presente año, y que dicha fecha y comicios ya tuvieron ocurrencia, el Despacho se comunicó telefónicamente con el actor para determinar si (i) habían inscrito finalmente la candidatura suscribiendo la póliza de seriedad de garantía constituyendo el CDT endosado a La Previsora S.A., o si (ii) la compañía aseguradora había expedido dicho seguro sin necesidad de una contragarantía, o si (iii) no habían podido participar de las elecciones por no haber cumplido con el requisito de la suscripción de la póliza requerida.

El accionante manifestó que, como el tiempo les apremiaba y ya había una sentencia de primera instancia, el grupo significativo de ciudadanos denominado Renovación Municipal al que él pertenece, constituyó la contragarantía exigida por la Previsora y ésta les otorgó la correspondiente póliza de seriedad de cumplimiento, de tal suerte que pudieron inscribir su lista de candidatos y participar en las elecciones del pasado octubre.

3.2.3. Así las cosas, en el presente caso se deberá declarar la carencia actual de objeto por cuanto, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela lo cual era la expedición de la póliza para cumplir la totalidad de requisitos de inscripción de candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, ha acaecido antes de que este despacho emitiera orden alguna[45] por lo tanto, cualquier orden sería inocua para satisfacer la pretensión de la tutela lo cual no impide un pronunciamiento de fondo sobre la posible existencia de una violación de derechos fundamentales.

3.2.4. No obstante estructurarse la carencia actual de objeto, esta Sala seguirá adelante con el análisis del presente caso para determinar si existió una vulneración de las garantías superiores invocadas.

3.2.4.1. El actor sostiene que sus derechos se ven vulnerados por la Previsora S.A. porque esta entidad exige para el otorgamiento de una póliza de seriedad de candidatura, la constitución de un CDT endosado a la compañía como contragarantía, dejando de acatar,

según él, la prohibición de dicha exigencia que señaló el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 299 de 2015.

3.2.4.2. Ahora bien, se tiene que la Ley 130 de 1994, como se expuso en precedencia, determinó las normas generales de financiación de partidos y movimientos políticos y otras disposiciones, en la cual, su artículo 9º indica que “Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura (...) , de tal manera que es un requisito legal el otorgamiento de una póliza de seriedad de la candidatura al momento de la inscripción, lo cual permite concluir como primera medida, que las Registradurías Nacional del Estado Civil y Departamental, no han vulnerado derecho alguno del actor en la medida que estas entidades están exigiendo que otorgue una póliza de seriedad, tal como lo indica la norma, tanto así que si no lo hicieren estarían incumpliendo con sus funciones, específicamente con la consagrada en el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011[46], la cual es verificar su cumplimiento para poder aceptar la solicitud de inscripción de dicha lista.

3.2.4.3. En el caso de la Previsora, la cual es señalada de contrariar una Resolución del Consejo Nacional Electoral al exigir la constitución de contragarantías para la expedición de una póliza que garantice la seriedad de una candidatura, es necesario resaltar algunas cosas.

3.2.4.4. El mismo artículo 9 de la Ley 130 de 1994, le otorga al Consejo Nacional Electoral la facultad de determinar la cuantía de la póliza de seriedad “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 facultad la ejerció claramente cuando expidió la Resolución 299 de 2015 la cual fija la cuantía de dichas pólizas para participar en las elecciones de octubre de 2015.

La mencionada resolución, en el punto SEXTO del resuelve exhortó a las compañías aseguradoras a que no exigieran la constitución de contragarantías para expedir las pólizas de seriedad, lo cual se hizo como sugerencia no vinculante.

Superior a esta resolución, es la ley y ésta no se ha referido al tema de la exigencia de la constitución de contragantías; por el contrario, el mismo Código de Comercio, como ya se anotó, enaltece la autonomía de la voluntad en los contratos de seguros, en donde el asegurador puede o no asumir total o parcialmente los riesgos que se pretenden asegurar, exigiendo para ello el cumplimiento de unos requisitos, y el tomador lo acepta o lo rechaza, por lo cual, le es imposible al juez constitucional ordenar o determinar las condiciones o forma de un contrato ya que solo es la ley la facultada para adentrarse en esos asuntos, más si se tiene en cuenta que como características esenciales del contrato de seguros es la consensualidad y la bilateralidad.

Así las cosas, la Previsora S.A. al exigir la constitución de un CDT para expedir la póliza de seriedad de una candidatura, está en ejercicio de la autonomía de la voluntad de que trata el Código de Comercio, por la que le es posible decidir sobre el negocio, y conforme a un estudio previo y su experiencia, definir las condiciones especiales del caso para el otorgamiento de dicho seguro.

Por lo anterior, esta Sala concluye que la exigencia de La Previsora S.A. de constitución de una contragarantía para expedir la póliza de seriedad de la garantía, solicitada al grupo significativo de ciudadanos denominado Renovación Municipal para la inscripción de sus listas para participar en las elecciones de octubre de 2015, no vulnera derecho fundamental alguno del actor, sino que su actuación está enmarcada en la autonomía de la voluntad señalada en el artículo 1056 del Código de Comercio.

3.3. CONCLUSIONES.

3.3.1. Esta Sala declarará la existencia de carencia actual de objeto ya que la pretensión de la expedición de la póliza exigida para la inscripción de candidatos ante la Registraduría, se materializó antes de que el juez constitucional se pronunciara al respecto, lo cual se constató con el actor quien manifestó haber constituido voluntariamente la contragarantía pedida por la Previsora S.A. para otorgar dicho seguro.

3.3.2. Además, no se configuró el perjuicio irremediable que se pretendía evitar con la interposición de la presente acción de tutela, el cual era el no poder participar en las elecciones del pasado octubre pues, de igual manera, se constató con el accionante que pudieron participar con su lista en las elecciones para Concejo Municipal de Puerto López

Meta.

3.3.3. Finalmente, la Sala concluyó que La Previsora S.A. al exigir la constitución de un CDT para expedir la póliza de seriedad de una candidatura, está ejerciendo la autonomía de que trata el Código de Comercio, por la que le es posible decidir sobre el negocio, y conforme a un estudio previo y su experiencia, definir las condiciones especiales del caso para el otorgamiento de dicho seguro.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- DECLARAR la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO en el asunto bajo estudio, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-769/15

LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites constitucionales en el ejercicio de actividades que involucren un interés público (Aclaración de voto)

CONTRATO DE SEGUROS-Marco legal y doctrinario del riesgo asegurable como elemento esencial (Aclaración de voto)

CAUCION, POLIZA DE SERIEDAD O GARANTIA BANCARIA EN ELECCIONES TERRITORIALES-La exigencia de contragarantías por parte de aseguradoras desnaturaliza el contrato de seguro y constituye barreras de acceso a los procesos democráticos (Aclaración de voto)

La exigencia de contragarantías por parte de las aseguradoras, a fin de que estas compañías expidan las pólizas de seriedad de candidaturas a elecciones populares, desnaturaliza el contrato de seguro y constituye barreras de acceso a los procesos democráticos.

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO-Vulneración al exigir CDT para expedir póliza de seriedad en candidatura, por cuanto se desnaturalizó el contrato de seguro y se creó una barrera de acceso a proceso democrático de concejal (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.136.712.

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

LA EXIGENCIA DE CONTRAGARANTÍAS POR PARTE DE LAS ASEGURADORAS, A FIN DE QUE ESTAS COMPAÑÍAS EXPIDAN LAS PÓLIZAS DE SERIEDAD DE CANDIDATURAS A ELECCIONES

POPULARES, DESNATURALIZA EL CONTRATO DE SEGURO Y CONSTITUYE BARRERAS DE ACCESO A LOS PROCESOS DEMOCRÁTICOS

Aclaro mi voto en la providencia asumida en esta oportunidad por la Corte Constitucional. Si bien, Comparto el sentido de la Sentencia T-769 de 2015, no estoy de acuerdo con la parte motiva de la providencia que alude al análisis de fondo efectuado respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante (páginas 29 a 31, fundamentos jurídicos 3.2.4. a 3.2.4.4.).

Consideramos que existían los suficientes elementos jurisprudenciales y doctrinarios que servían de fundamento para que este Tribunal concluyera que La Previsora S.A., conculcó los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, y a la igualdad del ciudadano Wilson Hernán Barrios Nieto, toda vez que al exigirle la constitución de un CDT endosado a favor de dicha aseguradora, con la finalidad de que esta última expidiera la póliza de seriedad de su candidatura al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, en las elecciones del 25 de octubre de 2015, desnaturalizó el contrato de seguro y, al tiempo, le impuso una barrera para acceder a ese proceso democrático.

Con el objeto de justificar la presente aclaración de voto, abordaré los siguientes ejes temáticos: (i) lo resuelto por esta Corte en la Sentencia T-769 de 2015; (ii) límites constitucionales a la libertad contractual en el ejercicio de las actividades que involucren un interés público; (iii) marco legal y doctrinario del riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro; y (iv) la exigencia de contragarantías por parte de las aseguradoras, a fin de que estas compañías expidan las pólizas de seriedad de candidaturas a elecciones populares, desnaturaliza el contrato de seguro y constituye barreras de acceso a los procesos democráticos.

1. Decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-769 de 2015

1.1. El 25 de junio de 2015, ante La Previsora S.A., el señor Wilson Hernán Barrios Nieto radicó solicitud de póliza de seriedad de candidatura, con el fin de inscribir la lista del grupo de ciudadanos denominado “Renovación Municipal” al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, en las elecciones del 25 de octubre de 2015.

1.2. El 1º de julio de 2015, La Previsora S.A. respondió que era viable su solicitud siempre y

cuando se constituyera un CDT endosado a esa misma entidad aseguradora como requisito indispensable de la compañía.

1.3. El 9º de julio de 2015, el mencionado señor instauró acción de tutela contra La Previsora S.A. y la Registraduría Nacional del Estado Civil, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a La Previsora S.A. expedir la póliza de seriedad de candidatura.

1.4. El accionante argumentó que está prohibido a las aseguradoras exigir garantías reales, depósitos, fiducias o títulos a los candidatos y/o grupos de ciudadanos que los postulen, de conformidad con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución 0299 expedida el 4º de marzo de 2015 por el Consejo Nacional Electoral.

1.5. El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto López, Meta, mediante Sentencia proferida el 23 de julio de 2015, negó el amparo solicitado, por considerar que La Previsora S.A., al exigir condiciones para la expedición de la póliza solicitada, no violó ni amenazó los derechos fundamentales invocados por el accionante. Esta decisión no fue impugnada por lo que se ordenó su remisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

1.6. Seleccionado el asunto de la referencia por este Tribunal, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizó el siguiente problema jurídico:

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

1.7. Para solucionar el problema jurídico planteado, la Corte se pronunció en torno a las siguientes temáticas: (i) la carencia actual de objeto; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente entidades del sistema financiero y compañías aseguradoras; (iii) normativa sobre el registro de candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos; (iv) la naturaleza del contrato de seguro; (v) el contrato de seguro de cumplimiento; y finalmente, (vi) el caso concreto.

1.8. Con base en lo anterior, esta Corporación resolvió declarar la carencia actual de objeto, al verificar telefónicamente con el accionante, que éste había constituido la contragarantía exigida por La Previsora S.A. y ésta última expidió la respectiva póliza de seriedad de candidatura, de modo que, fue inscrita su lista de candidatos para participar en las elecciones del 25 de octubre de 2015.

1.9. No obstante en el decreto de la carencia de objeto, la Corte continuó con el análisis del caso para determinar si los derechos fundamentales del accionante fueron conculcados por la aseguradora accionada. Efectuado dicho estudio, este Tribunal estimó que La Previsora S.A. no vulneró los derechos invocados, al concluir que la actuación de dicha compañía se enmarcó en la autonomía de la voluntad establecida en el Artículo 1056 del Código de Comercio.

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

2.1. La Corte Constitucional ha señalado que la Carta Política dispone que el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada deben desarrollarse dentro de los límites del bien común (Art. 333), en atención a los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho (Art. 1º)[47].

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

2.3. Por su parte, esta Corte ha establecido que, si bien por mandato constitucional no se estableció que estas actividades prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan un interés público[48] encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad. De este modo, las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras al involucrar un interés público, tiene límites en su ejercicio ya que pueden restringirse “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la

protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”[49].

2.4. Respecto a la actividad aseguradora, en Sentencia T-517 de 2006, esta Corporación estudió el caso de una ciudadana que interpuso acción de tutela contra tres aseguradoras, pues estas se negaron a venderle una póliza, como caución, dentro de un proceso penal contra otra compañía, constituida como tercero civilmente responsable, al argumentar que no sería posible su venta debido a que no pueden expedir ese tipo de pólizas “cuando por el eventual perjuicio tendría que responder otra aseguradora”. En esa ocasión, la Corte amparó los derechos fundamentales invocados con fundamento en el estado de indefensión[50] en que se encuentran los particulares frente a esas compañías. Además, precisó que si bien la libertad contractual es un postulado constitucional, esta actividad no puede ejercerse de manera arbitraria.

2.5. Posteriormente, en Sentencia T-490 de 2009, este Tribunal indicó que es evidente que la Constitución y la ley prevén un régimen compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales compañías respondan a la simple arbitrariedad[51].

En esa oportunidad, la Corte determinó que la jurisprudencia constitucional establece límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente de interés público y, por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales del mínimo vital y la vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación derivada de un riesgo asegurado por incapacidad total o permanente, se funde exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación meramente legal del clausulado contractual. Nótese que la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad, está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general.

2.6. Con base en lo expuesto, se ejemplifica que jurisprudencia constitucional[52] establece unos límites a las actividades financiera y aseguradora que por mandato constitucional fueron declaradas de interés público (Art. 335). En esa medida, las compañías aseguradoras

gozan de libertad contractual y autonomía privada, pero, deben desarrollarlas con observancia de los valores y principios consagrados en la Carta Política, ya que de no ser así, el ejercicio de dichas prerrogativas resultaría arbitrario, caprichoso, desproporcionado y contrario a la Constitución.

3. Marco legal y doctrinario del riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro. Breve caracterización

3.1. El Artículo 1045 del Código de Comercio[53] establece como elementos esenciales del contrato de seguro los siguientes: (i) el interés asegurable; (ii) el riesgo asegurable; (iii) la prima o precio del seguro; y (iv) la obligación condicional del asegurador. Seguidamente, dicha disposición normativa señala que “en defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”, en otras palabras, ese contrato es ineficaz de pleno derecho.

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

3.3. Por su parte, la Doctrina especializada en la materia también se ha pronunciado acerca del concepto y/o definición del riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro. Uno de tales pronunciamientos, es aquel en el que se expone que el riesgo asegurable debe revestir dos características para asumir tal naturaleza, esto es, debe ser futuro e incierto. Conforme a esa postura, se ha dicho que “el riesgo se halla enmarcado entre dos linderos: la imposibilidad y la certeza”, tal y como lo dispone el precepto normativo anteriormente citado. En esa medida, “no constituye riesgo el hecho físicamente imposible, que en la teoría de las probabilidades se representa por el número cero (0). Ni el hecho cierto que, como tal, ha de suceder fatalmente y que, en la misma teoría se representa por el número uno (1)”[54].

3.4. Otra parte de la Doctrina sostiene que “el riesgo por expreso reconocimiento legislativo

en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045); sin vacilación, el de mayor prosapia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro, ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, su bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su ‘materia prima’, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina[55]”[56].

4. La exigencia de contragarantías por parte de las aseguradoras, a fin de que estas compañías expidan las pólizas de seriedad de candidaturas a elecciones populares, desnaturaliza el contrato de seguro y constituye barreras de acceso a los procesos democráticos

4.1. En la Sentencia T-769 de 2015, objeto de la presente aclaración de voto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, luego de constatar la carencia actual de objeto en el asunto de la referencia, abordó el análisis de la alegada vulneración de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, y a la igualdad del ciudadano Wilson Hernán Barrios Nieto.

4.2. Efectuado dicho análisis, la Corte encontró que la entidad accionada, La Previsora S.A., al exigirle al referido ciudadano la constitución de un CDT endosado a favor de tal aseguradora, con la finalidad de que esta última expidiera la póliza de seriedad de su candidatura al Concejo Municipal de Puerto López, Meta, para los comicios del 25 de octubre de 2015, no conculcó los derechos invocados, por cuanto la actuación de esa compañía se enmarcó en la autonomía de la voluntad prevista en el Artículo 1056 del Código de Comercio.

4.3. Como lo sostuve al inicio de este escrito, disiento de la anterior conclusión y el argumento que la sustentó, ya que, a nuestro juicio, la empresa aseguradora sí vulneró los derechos del accionante, toda vez que, la exigencia de esa contragarantía (CDT) por parte de la accionada, para que ésta expidiera la póliza de seriedad de su candidatura en las pasadas elecciones populares, desnaturalizó el contrato de seguro y constituyó una barrera de acceso a ese proceso democrático, por las razones que a continuación expongo:

4.3.1. Se desnaturaliza el contrato de seguro, puesto que al exigirse una contragarantía, ya sea garantía real, depósito, fiducia, título o valor, desaparece esa circunstancia aleatoria de requerir el cumplimiento de la contingencia asegurada. En otras palabras, considero que al

constituirse un CDT endosado a favor de las aseguradoras, quienes fungen como tomador en el contrato de seguro (grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales que inscriban candidatos para elecciones populares) nunca trasladan la asunción del riesgo a quienes contractualmente figuran como asegurador (compañías aseguradoras), por el contrario, el riesgo siempre continúa a cargo del tomador y, bajo esa condición, la asunción del riesgo nunca saldrá de su esfera de responsabilidad, pese haber contratado para ello.

En esa medida, y con fundamento en lo establecido en el artículo 1045 del Código de Comercio ya citado, estimo que todo contrato de seguro suscrito conforme a tal exigencia es ineficaz de pleno derecho, pues, en efecto, carecería de un elemento esencial, el riesgo asegurable.

4.3.2. Con su proceder, La Previsora S.A. impuso una barrera de acceso para que el accionante participara en el proceso democrático llevado a cabo el 25 de octubre de 2015, ya que si bien el señor Barrios Nieto constituyó el exigido CDT y de esa manera tomó parte en las mencionadas elecciones populares, por lo que se declaró la carencia de objeto en el caso, no es menos cierto que su decisión de cumplir con lo solicitado por la aseguradora fue producto de la única alternativa con la que contaba, la cual le fue impuesta por una empresa profesional en la materia y que, por encontrarse en estado de indefensión y además con la apremiante necesidad de ejercer el derecho fundamental a “participar en la confirmación, ejercicio y control del poder político” (Art. 40 Superior), inevitablemente tuvo que acceder a lo pedido.

5. Dejo aquí las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la Sentencia T-769 de 2015, en relación con el análisis de fondo efectuado acerca de la alegada violación de los derechos fundamentales del accionante en el asunto de la referencia. Lo expuesto precedentemente es una visión constitucional de la labor del juez que no solo resulta de la mera literalidad de la ley, sino que es producto de la interpretación y aplicación sistemática del ordenamiento jurídico, con lo cual, el operador judicial cuenta con todo lo necesario para resolver adecuadamente un asunto como este, y de esta forma, determinar si actuaciones como las de las aseguradoras que presuntamente se sustentan en la autonomía de la voluntad, se ajustan a la Constitución, es decir, si se encuentran en armonía con otros derechos, valores y principios constitucionales. Ello comprendería un análisis apropiado de una presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] Consideración basada en la sentencia T-2000 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[2] Sentencia T-867 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[3] Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005.

[4] Sentencia T-533 de 2009.

[5] Ibídem.

[6] En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

[7] Ibídem.

[8] Sentencia T-083 de 2010.

[9] Sentencias T-288 de 2004, T-496 de 2003, T-436 de 2002, SU-667 de 1998, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-596 de 1993 y T-594 de 1992, entre otras.

[10] Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

[11] Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-979 de 2006 (respecto de la violación del derecho de petición), T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

[12] Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

[13] Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

[14] Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

[15] Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

[16] Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[17] Sentencia T-585 de 2010.

[18] Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada “Por ejemplo, esto sucedió en la sentencia T-988 de 2007 en la que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo. En esa ocasión se estimó que, no obstante la carencia actual de objeto, era necesario que la Corte (i) se pronunciara de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advirtiera a la demandada que no volviera incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales. Agrega la Sala que aquí también es procedente (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades que se considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as que violaron derechos fundamentales.”

[19] *Ibídem*

[20] Sentencia T-1040 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Sentencia T-751 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[22] Sentencia T-1085 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-323 de 2003; T-281 de 2004; T-018 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-608 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-863 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y T-751 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[23] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Reiterada entre otras por la Sentencia T- 329 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[25] Ibid.

[26] Sentencia T-390A de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[27] ARTÍCULO 32. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE INSCRIPCIONES. La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente.

La solicitud de inscripción se rechazará, mediante acto motivado, cuando se inscriban candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, o cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe. Contra este acto procede el recurso de apelación de conformidad con las reglas señaladas en la presente ley.

En caso de inscripción de dos o más candidatos o listas se tendrá como válida la primera inscripción, a menos que la segunda inscripción se realice expresamente como una modificación de la primera.

[28] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[30] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 002 del 24 de enero de 1.994, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

[31] Sentencia C-269 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Moncaleano.

[32] Ibídem.

[33] Ibídem.

[35] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[36] Artículo 1083.

[37] Artículo 1137.

[38] Artículo 1075.

[39] Artículo 1077.

[40] Artículo 83 de la Constitución Política.

[41] Messineo Francesco, Doctrina General del Contrato, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.952, pág. 411.

[42] Sentencia C-269 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez.

[43] Sentencia T-490 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] ARTICULO 13. —Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que las de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

a) En las campañas para presidente, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$ 400), por la primera vuelta y doscientos pesos (\$ 200) por la segunda vuelta, por cada voto válido depositado por el candidato o candidatos inscritos. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando su candidato hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección;

b) En las campañas para Congreso de la República, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$ 400), por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos inscritos;

c) En el caso de las elecciones de alcaldes y concejales se repondrán a razón de ciento cincuenta pesos (\$ 150) por voto válido depositado por la lista o lista de los candidatos inscritos. En el caso de las elecciones de gobernadores y diputados, se reconocerán los gastos a razón de doscientos cincuenta pesos (\$ 250) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos, y

d) Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las juntas

administradoras locales, su monto será determinado por el respectivo concejo municipal.

No tendrá derecho a la reposición de los gastos cuando su lista hubiere obtenido menos de la tercera parte de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

En el caso de las alcaldías y gobernaciones, no tendrá derecho a reposición de gastos el candidato que hubiere obtenido menos del 5% de los votos válidos en la elección.

La reposición de gastos de campañas sólo podrá hacerse a través de los partidos, movimientos u organizaciones adscritas, y a los grupos o movimientos sociales, según el caso, excepto cuando se trate de candidatos independientes o respaldados por movimientos sin personería jurídica, en cuyo evento la partida correspondiente le será entregada al candidato o a la persona natural o jurídica que él designe. Los partidos y movimientos políticos distribuirán los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento, de conformidad con lo establecido en sus estatutos.

Los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.

[45] En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

[46] ARTÍCULO 32. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE INSCRIPCIONES. La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente.

La solicitud de inscripción se rechazará, mediante acto motivado, cuando se inscriban candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, o cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe. Contra este acto procede el recurso de apelación de conformidad con las reglas señaladas en la presente ley.

En caso de inscripción de dos o más candidatos o listas se tendrá como válida la primera

inscripción, a menos que la segunda inscripción se realice expresamente como una modificación de la primera.

[47] Sentencia T-919 de 2014.

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

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

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

[51] Posición reiterada en la T-919 de 2014.

[52] Cfr. T-1165 de 2001; T-517 de 2006; T-416 de 2007; T-136, T-309 A, T-342 y T-662, todas de 2013; T-058, T-222, T-398 y T-919 de 2014.

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

[54] Ossa Gómez J. Efrén. Teoría General del Seguro: Contrato. Elementos esenciales del seguro. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1984. Págs. 86 y 87. ISBN 958-604-0291-1.

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

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