

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1067-2018

Radicación N.º 96108

Acta 23

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación propuesta por HERNÁN DARÍO ECHEVERRI ARBOLEDA en su condición de integrante del grupo significativo de ciudadanos “Si se puede”, contra el fallo proferido el 16 de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Manifiesta el señor HERNÁN DARÍO ECHEVERRI ARBOLEDA que junto a otros ciudadanos se constituyeron como un grupo significativo ante la autoridad electoral de la Registraduría

Nacional del Estado Civil con el nombre de “SI SE PUEDE”, con el fin de participar en las próximas elecciones al Senado de la República y poder presentar, debatir y votar por el primer proyecto de ley en contra de las fotomultas en Colombia, entre otras iniciativas.

Señala el accionante que luego de varios altercados lograron más de 160.000 apoyos para su inscripción, sin embargo, el ordenamiento jurídico les exigió la constitución de una póliza de seriedad de aproximadamente \$300.000.000, la cual debía ser adquirida en una de las compañías aseguradoras y mediante resolución 2320 del 13 de septiembre de 2017, el CNE fijó los valores e hizo referencias importantes a las mismas para su expedición, dejando clara la obligación de hacerlo, de no exigir garantías y el valor, esto basado en la normatividad vigente; y ordenó el apoyo de la Procuraduría General de la Nación y de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Indica que desde el pasado mes de septiembre han intentado obtener información en varias compañías aseguradoras sobre la expedición de la póliza referida y solicitaron verbalmente que se iniciaran los trámites internos para conseguirla sin que consiguieran algún resultado positivo, por lo que optaron hacerlo mediante derecho de petición escrito, radicado en Suramericana, sin embargo a la presentación de la tutela no ha sido resuelto por escrito.

Sin embargo, el ciudadano refirió que fue atendido por un funcionario de la compañía de seguros, quien verbalmente le indicó que por política interna de SURA no estaba expidiendo la póliza solicitada, por cuanto no hacía parte del portafolio de negocios de la entidad.

Dejando claro con su respuesta la ausencia de orden y control de la autoridad competente, esto es, la Superintendencia Financiera de Colombia, la que no se ha pronunciado respecto a estas pólizas, lo que aumenta el riesgo de vulneración de sus derechos y pone en peligro su participación.

Por lo anterior, invoca al juez de tutela para que se ampare los derechos fundamentales invocados y ordene a Seguros Suramericana de manera inmediata iniciar los trámites

internos para la expedición de la póliza de seriedad sobre la que hace referencia en el derecho de petición presentado; fijar el valor a pagar para su constitución con la moderación porcentual propia de la asegurabilidad, sin exageraciones o valoración desmedida.

Además, ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia empezar los trámites reguladores o sancionatorios en contra de Suramericana y expedir el ordenamiento necesario para regular de manera inmediata las obligaciones de las compañías aseguradoras de expedir la póliza y las sanciones por no hacerlo.

#### EL FALLO IMPUGNADO

De las pruebas arrojadas al expediente, advirtió la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que no existía ninguna situación que habilitara la procedencia del amparo.

Expuso al respecto, que en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y contractual, las compañías aseguradoras tienen la potestad de asumir «todos o algunos de los riesgos a que eventualmente pudieran estar expuestos los intereses», sin que se les pueda exigir la constitución de una garantía por vía de tutela.

Además, no acreditó el libelista la ocurrencia de un perjuicio irremediable, «sumado al hecho de que existen otras aseguradoras autorizadas a las que podría consultar».

Por esas razones, negó el amparo invocado.

#### LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por HERNÁN DARÍO ECHEVERRI ARBOLEDA, quien pide que se tenga en cuenta para la solución del caso la sentencia T-117/16, donde la Corte Constitucional consideró que era lesivo de los derechos políticos que La Previsora Compañía de Seguros

exigiera «la constitución de un CDT a su favor por el 100% del valor asegurado».

En el caso concreto, es más grave la vulneración, «pues ni siquiera el demandado quiere expedir la póliza lo que es aún más dañino y perjudicial», situación que se agrava porque solo hasta el 11 de diciembre de 2017 tiene oportunidad de constituirla para participar en la cita electoral y «ninguna de más de 7 aseguradoras nos quiso vender la póliza».

Pide en consecuencia, que se tutelen sus derechos fundamentales.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales del ciudadano, ante su vulneración o amenaza, cuando esta se derive de una acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en los casos que la ley regula y siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.
3. En el presente caso, HERNÁN DARÍO ECHEVERRI ARBOLEDA acude a la vía de tutela tras considerar que la empresa Suramericana de Seguros vulneró sus derechos fundamentales al no expedir la póliza de seriedad de la candidatura que promovió para aspirar al Congreso de la República por cuenta del grupo significativo de ciudadanos “Si se puede”.

Estableció el Tribunal a quo, que no se avizoraba alguna vulneración de los derechos del libelista, pues Suramericana de Seguros no cuenta dentro de su portafolio financiero con la

referida póliza y además, no es posible que por vía de tutela se le exija a la entidad su constitución, porque hacerlo atentaría contra los principios de la autonomía de la voluntad privada y contractual.

Pues bien, delimitado el problema jurídico que concita la atención de la Sala, caber señalar que en sentencia C-1081/05 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 4º del Reglamento 01 de 2003 expedido por el Consejo Nacional Electoral, en el cual se exigió a los grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales, adquirir cauciones, pólizas de seriedad o garantías bancarias para la inscripción de candidatos a corporaciones públicas.

Además, aunque se exija a los interesados en participar del derecho a ser elegidos la constitución de una póliza con el fin de garantizar la seriedad de la inscripción de candidatos, esa situación no hace obligatorio que todas las compañías aseguradoras que operan en el territorio colombiano deban integrar a sus portafolios una garantía de esa naturaleza. Así como la autonomía de la voluntad privada encuentra límite en el interés público, éste no puede, arbitrariamente, intervenir en asuntos de índole particular.

En palabras de la Corte Constitucional:

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

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

(...)

La autonomía de la voluntad es la que en materia contractual rige los acuerdos de quienes desean obligarse de alguna manera. No obstante, esta autonomía contractual no es absoluta y por lo mismo, como se indicó al inicio de estas consideraciones, encuentra sus límites en los valores y principios constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales. Así, desconocer tales límites, supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social. (T-490/09, énfasis agregado).

Así pues, solo cuando la autonomía de la voluntad del particular lesione el interés público, de manera arbitraria, será procedente la intervención estatal a través del juez de tutela.

En esas condiciones, ninguna afectación de los derechos del accionante se avizora con el actuar de la empresa demandada. Si esa entidad no cuenta dentro de su portafolio con la aludida póliza de seriedad de la candidatura, bien pudo acudir a alguna de las restantes 37 compañías de seguros que operan en el territorio colombiano<sup>2</sup> en orden a suscribir, con alguna de ellas, el seguro exigido.

Además, el precedente que trae a colación el libelista en nada se asimila a la presente situación. En la providencia T-117/16 que invoca, el juez de tutela advirtió que La Previsora no podía exigir, en ejercicio de su autonomía contractual, condiciones que dificultaran la constitución de la aludida póliza de seriedad de la candidatura, porque así se lesionaba el interés común.

Pero también se extrae, que el demandante tuvo conocimiento de que La Previsora

compañía de seguros sí ofrecía la aludida póliza de seguro, aun cuando no indagó en esa entidad sobre las condiciones para su constitución y acudió a la tutela para que, de forma tozuda y desatinada por demás, se le ordenara a la entidad ahora accionada la expedición de una póliza que no está dentro de su portafolio de servicios.

Así las cosas y como de acuerdo con la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*<sup>3</sup>, ECHEVERRI ARBOLEDA no puede aprovecharse del error en que incurrió al no indagar en otras compañías de seguros sobre la expedición de la póliza necesaria para ser inscrito como candidato en los comicios electorales, se descarta alguna afectación de sus derechos que habilite la procedencia de la tutela.

Por consiguiente, se impone confirmar integralmente el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Si bien esa disposición fue modificada por el Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la normatividad en cita que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

2 Fuente:

<http://www.fasecolda.com/index.php/servicios/directorio/companias-de-seguros/>

3 Sobre este aforismo, dijo la Corte Constitucional en sentencia CC C-083/95 que: «No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado “por un objeto o causa ilícita a sabiendas”, y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también,



en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe».