Sentencia C-354-09

Referencia: expediente D-7498

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 41 del Decreto 663 de 1993

Demandante: Michael Camargo Rave

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 17 de octubre de 2008, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Michael Camargo Rave presentó demanda contra el numeral 3º del artículo 41 del Decreto 663 de 1993.

Mediante Auto del 24 de noviembre de 2008, el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda radicada bajo el número D-7498, fijar en lista la norma acusada por el término de diez días, con el fin de brindar la oportunidad a todos los ciudadanos de impugnarla o defenderla, y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Presidente de la Federación de Aseguradores Colombianos -Fasecolda- y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario y Javeriana, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 41 del Decreto 663 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.820 del 5 de abril de 1993, destacando en negrilla y con subraya la disposición acusada.

“ DECRETO 663 DE 1993

Diario Oficial No. 40.820, del 5 de abril de 1993

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993

DECRETA:

(…)

ARTICULO 41. AGENTES Y AGENCIAS.

1. Definición. Son agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización las personas naturales que promuevan la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización.

2. Alcances de la representación de la agencia. La agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en este capítulo.

3. Dirección. Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia.

4. Entidades asimiladas a sociedades corredoras de seguros. Se asimilan a las sociedades corredoras de seguros aquellas agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización que durante el ejercicio anual inmediatamente anterior hubiesen causado, a título de comisiones, una suma igual o superior a ochocientos (800) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte y, en tal virtud, la Superintendencia Bancaria tendrá respecto de ellas las mismas facultades que prevé el numeral 2o del artículo 40 del presente Estatuto en relación con las sociedades corredoras de seguros.

5. Clases de agentes. Los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización podrán tener el carácter de dependientes o independientes.

a. Agentes dependientes. Son aquellas personas que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedad de capitalización.

No obstante lo dispuesto en el numeral 1o. del presente artículo y en el inciso 1o. del presente numeral, las relaciones laborales que se hubieren configurado entre los agentes

colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, y una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización, con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de l990, continuarán rigiéndose por las normas bajo las cuales se establecieron. En ningún caso se podrán desmejorar las condiciones y garantías legales y extralegales.

b. Agentes independientes. Son aquellas personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.

En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad que le impidan al agente colocador celebrar contratos con varias compañías de seguros o sociedades de capitalización.

6. Restricciones para actuar como agente colocador de seguros. No son hábiles para actuar como agentes colocadores:

a. Quienes ejerzan cargos oficiales o semioficiales o pertenezcan a cuerpos públicos colegiados. Se exceptúan de esta disposición, quienes solamente desempeñen funciones docentes;

b. Los directores, gerentes, administradores o empleados de instituciones bancarias y de crédito;

c. Los socios, directores, administradores o empleados de empresas comerciales, cuando las primas correspondientes a los seguros de dichas empresas o de su clientela comercial, excedan del veinte por ciento (20%) del total de los que obtengan anualmente para las compañías aseguradoras que representen;

d. Los menores de edad y los extranjeros no residentes en el país por más de un año, y

e. Los directores, gerentes y funcionarios de compañías de seguros o de capitalización".

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que la norma acusada contraviene los artículos 13, 38 y 83 de la Carta Política, esto es, el derecho a la igualdad, la libertad de asociación y el principio de buena fe, toda vez que limita la constitución y dirección de las agencias de seguros a las personas naturales, sociedades colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada.

En efecto, de acuerdo con la interpretación que de la norma acusada hiciera la Superintendencia Financiera en concepto 2006065802-004 del 23 de mayo de 2007, no sólo la dirección sino incluso la constitución de la agencia se encuentra restringida a las personas naturales y a las sociedades de personas. Tal restricción, según refiere la Superintendencia Financiera, obedece a la necesidad de garantizar la confiabilidad de la labor de los agentes y agencias colocadoras que se ejerce a través del contacto directo con el público, según se recoge en los antecedentes de la Ley 65 de 1966.

El demandante considera que la interpretación de la Superintendencia Financiera, en el sentido de que al ser las sociedades de personas entes que se constituyen por la confianza entre los socios, ésta se traslada al público, con lo que se otorgan más garantías al momento de realizar negocios con las agencias de seguros, es errada por cuanto la confianza entre los socios al constituir una empresa difiere de aquélla que se crea entre el público y la sociedad constituida.

El actor señala que la interpretación acusada, restrictiva del derecho de asociación, es la que impera desde la expedición de la Ley 65 de 1966, según consta en oficio 96033958-2 del 30 de octubre de 1996, proferido por la Superintendencia Bancaria, en la que se destacó que la intención del legislador fue la de mantener con las sociedades de personas un intermediario cuyos socios tuvieran ciertas calidades y fueran perfectamente identificables por terceros.

En este orden de ideas, el demandante señala que la interpretación dada a la norma acusada restringe el derecho de asociación bajo el supuesto de que la adopción de sociedades de personas para la constitución y dirección de las agencias de seguros, brinda mayor seguridad, confiabilidad y calidad para los sujetos del mercado de seguros.

De otra parte, el demandante se remite a la Sentencia C-384 de 2000 en la que la Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad de la norma que imponía la conversión obligatoria de las sociedades corredoras de seguros a sociedades anónimas, en un plazo de seis meses, señaló que en atención al riesgo social que implicaba el desarrollo de las actividades de corretaje de seguros, la restricción de los derechos de asociación de los individuos y de la autonomía de los entes societarios resultaba razonable y proporcionada.

En este orden de ideas, el actor señala que los riesgos de la intermediación de seguros por parte de las agencias, son los mismos que identificó la Corte Constitucional en dicha providencia, por lo que los argumentos empleados por dicha Corporación en el sentido de que las sociedades anónimas son los entes idóneos para ofrecer condiciones de seguridad y confiabilidad en las actividades de intermediación de seguros, resultan plenamente aplicables al caso de las agencias de seguros.

Con base en lo anterior, el actor cuestiona la restricción que impone la norma acusada a las agencias de seguros en cuanto al derecho de constituirse como sociedades de capital, cuando la interpretación de la Corte Constitucional, permite sostener que las sociedades de personas ofrecen menos condiciones de seguridad y de confiabilidad a los terceros y a las compañías de seguros que las sociedades de capital.

En este sentido, el demandante establece que la confianza en las entidades que prestan servicios financieros y de seguros no se basa en la percepción sino en criterios técnicos. Así, la confianza y la calidad societaria no se generan por el conocimiento y calidad personal de los socios, sino por otros indicadores como los estados financieros, la estructura societaria, las reservas y el good will, entre otros, siendo en este sentido la sociedad anónima la que ofrece más garantías en el mercado de seguros, tal como lo ha reconocido la doctrina nacional.

Finalmente, el accionante señala que la restricción para que las agencias de seguros se constituyan como sociedades de capital es una medida que no resulta idónea, razonable y proporcional para el fin de generar confiabilidad y garantía en el mercado de seguros.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma acusada, para lo cual realiza inicialmente una presentación de las funciones de los intermediarios de seguros y señala que el legislador diferenció entre aquéllos cuya nota distintiva no es la responsabilidad personal de quien ejerce la intermediación sino su solvencia patrimonial, cual es el caso de los corredores, quienes además se encuentran vigilados por la Superintendencia Financiera, y aquéllos cuya nota distintiva es la plena identificación bien sea de la persona natural o de los socios de la persona jurídica que dirige la actividad de intermediación.

Seguidamente, precisa que en el momento en que las agencias manejan un volumen de negocios determinado por la ley, empieza a cobrar mayor relevancia la solvencia financiera y no la responsabilidad personal de los socios por lo que dichas agencias se asimilan a los corredores de seguros y pueden constituirse como sociedades anónimas.

De esta forma, el Ministerio considera que la diferenciación establecida en la norma que impide que las agencias que no alcanzan el volumen de negocios señalado en la ley puedan constituirse como sociedades anónimas, tiene pleno sustento constitucional por cuanto la intermediación de seguros ejercida a través de agencias y agentes requiere de plena identificación de los intermediarios.

2. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Miembros de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario intervinieron en el proceso de la referencia para solicitar que se declare su exequibilidad centrando su argumentación en el cargo por violación del derecho a la igualdad, como quiera que los otros no fueron sustentados.

Así, los intervinientes señalan, con base en las normas pertinentes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que tanto los corredores como los agentes y agencias son intermediarios de seguros, con tratamiento legislativo diferente, de manera que el análisis de constitucionalidad de la norma debe hacerse por medio de un juicio débil de igualdad, dado el amplio margen de configuración legislativa que el Congreso tiene en materia de intermediarios de seguros.

En este sentido, no obstante carecer de exposición de motivos o documentos que indiquen cuál fue la razón por la que el legislador estimó pertinente que la dirección de las agencias de seguros sólo fuera efectuada por personas naturales, sociedades colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, puede presumirse que ello obedeció a la responsabilidad que se presenta en tal tipo de personas, a diferencia de lo que ocurre con las sociedades de capital, fundamento que no se encuentra prohibido

en la Carta Política, ni resulta arbitrario.

Realizado el juicio de igualdad leve, el interviniente encuentra que la norma demandada no viola el derecho a la igualdad, por cuanto el legislador tiene competencia para determinar quiénes pueden ejercer ciertas actividades económicas.

Finalmente, señala que no cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma solo porque el legislador no tuvo en cuenta a las sociedades de capital para la dirección de agencias de seguros, habida cuenta de que lo que se requiere frente al presunto vacío es un análisis técnico para determinar la pertinencia de incluir tales sociedades, estudio del cual dependerá la decisión del legislador.

3. Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-

FASECOLDA intervino en el proceso de la referencia y solicitó que se declarara la exequibilidad de la disposición acusada por cuanto si bien ésta incluye una limitación mínima al derecho a escoger el tipo societario que ejercerá la dirección de la agencia de seguros, tal limitación se encuentra justificada y ampara los derechos de los asegurados mediante pólizas de seguros.

En efecto, el interviniente señala que los tipos societarios personales permiten que se ejerza más fácil la vigilancia y control sobre éstos que los tipos societarios de capital. Adicionalmente, la revisión de la idoneidad de las agencias de seguros la cumple cada una de las compañías de seguros, lo que propende por la protección de los derechos de los asegurados.

Por otro lado, FASECOLDA señala que en la actualidad es posible que una agencia sea dirigida por una sociedad anónima, tal como lo disponen los artículos 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 101 de la Ley 510 de 1999, en los casos en los que la agencia logre un volumen de negocios tal que justifique el esfuerzo económico, administrativo y jurídico que implica la constitución de dicha sociedad mercantil.

Posteriormente, el interviniente realiza una ilustración del régimen legal de la intermediación de seguros, destacando que de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los intermediarios de seguros son los corredores de seguros, los agentes y las agencias, quienes se dedican a promover el nexo entre los sujetos activos y pasivos interesados en la relación jurídica de seguros, a cambio de una compensación conocida como comisión de intermediación.

Refirió que, por mandato de la Ley 510 de 1999, los agentes y las agencias de seguros no son vigilados por la Superintendencia financiera, de manera que el control sobre su idoneidad es ejercido directamente por la compañía de seguros o la sociedad de capitalización quienes responden solidariamente por la actividad que aquéllos realizan.

Adicionalmente, señaló que en Colombia existen tres clases de intermediarios de seguros que gozan de igualdad en cuanto a los productos de seguros que pueden colocar, según fue ratificado por la Corte Constitucional en Sentencia C-1125 de 2008. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a su forma de constitución que se justifican en

la medida en que es necesario para el buen funcionamiento del mercado contar con una gama variada de instituciones que comercialicen los seguros y en razón a la vinculación que tienen con la compañía de seguros y el volumen de negocios que administran.

Tras referir brevemente el régimen legal de los corredores de seguros y de los agentes colocadores de seguros, el interviniente se detiene en las agencias de seguros precisando que su naturaleza jurídica es la de una oficina dirigida por una persona natural o jurídica y su negocio es ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a nombre de una o varias compañías. Complementariamente, señala que su regulación es muy similar a la de los agentes colocadores de seguros.

En relación con la norma demandada, FASECOLDA sugiere una interpretación sistemática entre los numerales 3 y 4 del artículo 41 del Estatuto Financiero según la cual en aquéllos casos en que la agencia de seguros llegue al límite comercial establecido en el numeral 4, también podrá ser dirigida por una sociedad anónima.

En síntesis, señala que la agencia es una oficina que, en principio, maneja un volumen de negocios muy inferior al de un corredor de seguros, que no se encuentra vigilado por la Superintendencia Financiera, no obstante lo cual deben acreditar su idoneidad dado el interés público que involucra la actividad que desarrolla, cuya dirección debe ser asumida por una persona natural o una jurídica de tipo específico, todo lo cual atiende a la dimensión de sus negocios y garantiza la eficiencia que necesitan los consumidores financieros y las compañías de seguros.

4. Asociación Colombiana de Corredores de Seguros -ACOAS-

ACOAS intervino en el proceso de la referencia con el fin de oponerse a las peticiones de la demanda, para lo cual señaló que el artículo demandado hace referencia a la dirección de las agencias de seguros pero en ningún momento restringe el tipo societario que puedan adoptar tales agencias, por lo que la demanda es infundada al partir del erróneo presupuesto de que la norma acusada prohíbe que las agencias de seguros se puedan constituir como sociedades anónimas. En este sentido, como quiera que no existe norma legal que impida que las agencias de seguros adopten la forma de sociedad anónima, aquéllas pueden optar por esta última forma societaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4700 del 6 de febrero de 2009, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación que declare la exequibilidad de la norma acusada.

El Ministerio Público aclaró preliminarmente que la norma censurada, a diferencia de lo planteado por el demandante, se refiere sólo a la dirección de las agencias de seguros y no a su constitución, de manera que el precepto demandado no tiene el sentido que el actor le atribuye en relación con la constitución de las agencias de seguros.

De otro lado, el señor Procurador considera que la razón del legislador para atribuir la dirección de las agencias a las personas naturales, a las sociedades colectivas, en

comandita simple o de responsabilidad limitada, es que se trata de sociedades de personas, de riesgo ilimitado y cuya administración corresponde a todos los socios, motivo por el cual éstos son responsables solidariamente, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de capital, cuya administración es realizada, no por los socios, que permanecen en el anonimato, sino por gestores temporales y revocables (artículo 373 del Código de Comercio).

De lo anterior concluye que la disposición acusada, al establecer que la función de dirección de las agencias de seguros sólo podrá estar a cargo de personas naturales y sociedades de personas, dada su naturaleza intuitus personarum no vulnera los derechos de asociación y de igualdad ni la presunción de buena fe de las sociedades de capital.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra disposiciones de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en las facultades de que trata el ordinal 10º del artículo 150 de la Constitución, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Los problemas jurídicos que se plantean

2.1. Para el actor, la disposición acusada, al establecer que las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, y excluir, por consiguiente, de esa posibilidad al tipo societario de la sociedad anónima, resulta contraria al derecho de asociación de las agencias de seguros, las somete a un trato discriminatorio y va en contravía de la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución.

De manera previa, el actor precisa que, de acuerdo con la interpretación de la Superintendencia Financiera, la restricción prevista en la disposición acusada comprende, no solo la dirección sino también la constitución de las agencias de seguros.

Agregan los intervinientes que es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con la ley, cuando las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización, durante el ejercicio anual inmediatamente anterior, hubiesen causado, a título de comisiones, una suma igual o superior a ochocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha del respectivo corte, se asimilarán a las sociedades corredoras de seguros.

2.3. Para el Ministerio Público, a su vez, es necesario precisar que, contrariamente a lo señalado por el demandante, la disposición acusada se refiere a la dirección de las agencias de seguros y no a la constitución de las mismas. En ese contexto, la Vista Fiscal concluye que la limitación establecida en la norma demandada encuentra su explicación en el distinto régimen aplicable a las sociedades de personas y a las sociedades de

capital, y que la misma no vulnera los derechos de asociación y de igualdad.

Quien interviene por la Asociación Colombiana de Corredores de Seguros coincide con el Ministerio Público en la apreciación conforme a la cual la norma demandada no contiene restricción alguna en cuanto al tipo societario que pueden adoptar las agencias de seguros, puesto que se refiere únicamente a la dirección de las mismas, razón por la cual estima que la demanda es infundada.

2.4. De esta manera, corresponde a la Corte el estudio de los siguientes problemas jurídicos:

2.4.1. ¿Vulnera el derecho de asociación previsto en el artículo 38 de la Constitución, el hecho de que la disposición acusada excluya la posibilidad de que las agencias de seguros sean dirigidas por sociedades anónimas, o, en general, por sociedades de capitales?

2.4.2. ¿Constituye la anterior limitación un tratamiento discriminatorio para las agencias de seguros, al impedirles acceder a un tipo societario que sí está disponible para otros intermediarios de seguros y para los comerciantes en general?

Advierte la Corte que, aunque el demandante cita como infringido el artículo 83 de la Constitución, que consagra el principio de la buena fe, no hace consideración alguna al respecto, razón por la cual la Corte no hará ningún pronunciamiento sobre el particular.

2.5. Con el fin de resolver los problemas jurídicos que se han planteado, la Corte recordará, en primer lugar, los antecedentes del régimen de los intermediarios de seguros dentro del cual se inscribe la norma cuestionada; a continuación hará un breve recuento sobre la jurisprudencia constitucional en torno al alcance del derecho de asociación, a la potestad de configuración del legislador, así como sobre los principios de proporcionalidad e igualdad, para, finalmente, examinar si la disposición cuestionada resulta contraria al derecho de asociación y al principio de igualdad, por imponer una limitación desproporcionada o discriminatoria a ciertas personas.

3. Antecedentes sobre el régimen legal de la intermediación en seguros

Tal como se establece en el Capítulo XII del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero1 (en adelante EOSF), son intermediarios de seguros las sociedades corredoras de seguros, los agentes y las agencias de seguros.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1125 de 2008 puntualizó que "… si bien las sociedades corredoras de seguros, las agencias de seguros y los agentes colocadores de seguros son intermediarios de seguros, existen importantes diferencias regulatorias en cuanto a su naturaleza jurídica, su organización, el procedimiento para su constitución, su capital y su inspección control y vigilancia …".

3.1. De acuerdo con el artículo 1347 del Código de Comercio, los corredores de seguros son empresas que tienen por objeto social, exclusivamente, ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el

asegurado y el asegurador. Por mandato legal, dichas empresas deben constituirse como sociedades anónimas.2

Para la constitución de una sociedad anónima como corredora de seguros es preciso tener un capital mínimo y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la Superintendencia Financiera. Adicionalmente a estas sociedades les son aplicables los artículos 53, numerales 2º a 8º, en lo que hace referencia al procedimiento para su constitución3, 91, numeral 1º4, en lo referente a la participación de inversionistas extranjeros y 98, numerales 1º y 2º5, en lo referente a las reglas sobre la competencia del EOSF, así como el artículo 75 de la Ley 45 de 1990.

Tal como señala el artículo 1348 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4327 de 2005, estas sociedades estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

En relación con el régimen de los corredores de seguros y, en particular, con la obligación de constituirse como sociedades anónimas que se estableció en el inciso 1° del artículo 101 de la Ley 510 de 1999, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-384 de 2000, señaló que la decisión legislativa de disponer que los corredores de seguros, que antes eran sociedades comerciales colectivas o de responsabilidad limitada, en lo sucesivo deberían ser sociedades anónimas, comportaba, entre otras cosas, una variación en los regímenes de responsabilidad de los socios, de admisión de nuevos socios, o de administración de la sociedad, y que ello, sin lugar a dudas, representaba un recorte significativo de la libertad de asociación de sus socios y de la autonomía misma de la persona jurídica ya constituida.

No obstante lo anterior, la Corte consideró en esa sentencia que era preciso tener en cuenta que la orden dada por el legislador buscaba realizar un objetivo de rango constitucional y que lo hacía adoptando medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido. Para la Corte, "… la actividad propia de los corredores de seguros, si bien no puede ser catalogada como financiera, aseguradora o bursátil, ni se relaciona con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, si implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general, prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1° de la Constitución." Agregó la Corporación que "… la circunstancia de tener que organizarse como sociedades anónimas facilita el que esta clase de intermediarios de seguros cumplan con los requisitos sobre capitales mínimos, ofreciendo así mayores condiciones de seguridad a las compañías aseguradoras y en general a los terceros que contratan a través de su intermediación. Por ello, la norma resulta razonable y proporcionada al fin que se propone el Estado cuando busca someter a esta clase de sociedades a una inspección, vigilancia y control más estrictos que aquellos que de manera general recaen sobre las sociedades comerciales."

3.2. Por su parte, de acuerdo con el artículo 41 del EOSF, los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización son personas naturales que promueven

la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización.

En la misma disposición se clasifica a los agentes en dependientes o independientes. Los primeros son aquellos que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedad de capitalización. Mientras que los agentes independientes, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia laboral de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.

3.3. A su vez, en el mismo artículo 41 del EOSF se consigna que la agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio. Precisa igualmente que "las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia".

Del mismo modo, la norma indica que las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización que durante el ejercicio anual inmediatamente anterior causen a título de comisiones, una suma igual o superior a ochocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte se asimilan a las sociedades corredoras de seguros y, en tal virtud, la Superintendencia Financiera tendrá respecto de ellas las mismas facultades previstas por el numeral 2º del artículo 40 del EOSF.

3.4. En relación con los agentes y las agencias es preciso tener en cuenta que, en consideración a la labor de representación que ejercen, el artículo 5 del Decreto 2605 de 1993, reglamentario de la Ley 35 de 1993, preceptúa que "las actuaciones de los agentes y agencias de seguros en el ejercicio de su actividad obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual se hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta".

En este contexto, el artículo 101 de la Ley 510 de 1999 establece que, en virtud de ese carácter de representación, por un lado, las agencias y los agentes de seguros no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de las compañías de seguros y sociedades de capitalización que pretendan representar, y, por otro, que serán tales compañías y sociedades "… quienes deben velar por que las agencias y agentes que las representen cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos y responderán solidariamente por la actividad que éstos realicen, de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado." 6

De este modo, se tiene que, de acuerdo con su régimen jurídico, los agentes y las agencias de seguros cumplen un papel de representación de las compañías de seguros y de las sociedades de capitalización, por virtud del cual, (i) las actuaciones de los agentes y agencias obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual se hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta; (ii) las compañías de

seguros y las sociedades de capitalización responden solidariamente por la actividad que los agentes y las agencias realicen de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado; (iii) las agencias y los agentes de seguros no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de las compañías de seguros y sociedades de capitalización que pretendan representar, autorización que puede ser revocada por decisión unilateral, y, (iv) las compañías de seguros o sociedades de capitalización son las responsables de velar porque las agencias y agentes que las representan cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos.

3.5. A partir de las anteriores consideraciones es posible inferir las diferencias que existen entre los distintos intermediarios de seguros. Así, en primer lugar, se tiene que mientras que el vínculo del agente dependiente se formaliza mediante un contrato laboral, el vínculo que relaciona al agente independiente con la aseguradora o capitalizadora tiene su fuente en un contrato mercantil. A su vez, los agentes se diferencian de las agencias en que, al paso que éstas pueden estar dirigidas por alguna de las sociedades descritas en la norma, los agentes siempre son personas naturales. Finalmente, los agentes y las agencias de seguros se diferencian de los corredores de seguros en que mientras que los primeros ejercen una labor de representación de las compañías de seguros, circunstancia de la cual se derivan las consecuencias jurídicas que se han reseñado, los corredores ejercen su labor de intermediación de manera independiente, razón por la cual la ley ha dispuesto que deben constituirse como sociedades anónimas, con unos requisitos de constitución y operación, y están sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Sobre este particular, la Superintendencia Financiera ha puesto de presente que "… frente a los corredores de seguros la diferencia radical consiste en que mientras que los agentes y agencias son representantes de las compañías de seguros o de capitalización, los corredores de seguros son sociedades anónimas debidamente inscritas en la Superintendencia Financiera3, que operan en forma independiente y autónoma de las compañías de seguros, son los verdaderos intermediarios que ejercen su actividad sin ninguna sujeción laboral o comercial permanente o estable a ninguna de las partes del contrato de seguro."7

3.6. Para los efectos propios de la demanda de inconstitucionalidad que en esta oportunidad estudia la Corte cabe destacar que, de acuerdo con la ley, los corredores deben ser sociedades anónimas, al paso que sólo pueden dirigir agencias de seguros o personas naturales, o sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada.

Tal como lo pone de presente el demandante, la Superintendencia Financiera ha conceptuado que "… es importante subrayar que el vocablo 'dirección', utilizado en el texto de las normas transcritas8 tiene un sentido amplio, no se refiere éste simplemente al manejo de la agencia por parte de la persona que tiene a su cargo la administración del negocio, sino de la empresa organizada para la actividad de colocación de seguros."9 Agrega la Superintendencia que "… en aras de proveer la

eficiencia y seguridad de la actividad de colocación de seguros, atendiendo la responsabilidad que entraña la oferta y promoción de los contratos de seguros, en la normatividad en reseña se determinó que para el caso de entes jurídicos, las empresas que se dedicaran a dichas operaciones (por conducto, claro está, de las agencias por ellas dirigidas) debían ser exclusivamente sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada."10

De este modo, observa la Corte, que contrariamente a lo señalado por el señor Procurador General de la Nación y por quien interviene en representación de la Asociación Colombiana de Corredores de Seguros, la interpretación que hace el demandante es razonable y corresponde a la que de manera oficial han aplicado las autoridades competentes en el ámbito de los seguros.

3.7. En el caso que ocupa la atención de la Corte, el cargo presentado gira en torno a la consideración del tipo de sociedad al que es posible acudir de acuerdo con la ley para la actividad de intermediación en seguros, razón por la cual es preciso delimitar el ámbito del derecho de asociación, así como el de la potestad de configuración del legislador en relación con las distintas formas societarias.

4. Alcance del derecho de asociación

De acuerdo con el artículo 38 de la Constitución Política, se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Ha dicho la Corte que esa disposición protege la posibilidad que tienen las personas de concertar su unión, con carácter de vínculo jurídico reconocido por el Estado, con miras al logro de algún objetivo común permitido por el ordenamiento11.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado que el derecho de asociación "… contiene en sí mismo dos aspectos complementarios: uno positivo, -el derecho a asociarse-, y otro negativo, -el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas."12

Adicionalmente, se ha señalado por la Corte que en la Constitución están previstos los alcances y las prerrogativas de diversos tipos de asociaciones, como, por ejemplo, los sindicatos de trabajadores y de empleadores, los colegios profesionales, las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación, los partidos y movimientos políticos, o las iglesias, y que, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de esas diversas formas asociativas, "… el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cobija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en sí mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos."13

En ese contexto, la Corte ha puesto de presente que "… más allá de la facultad que, en ejercicio de la libertad de asociación, cada cual tiene para asociarse o para no hacerlo,

esta garantía constitucional comprende también la posibilidad de escoger el tipo de asociación al cual se quiere pertenecer. Así, la libertad referida se ejerce específicamente en relación con cierta clase de asociaciones, que se configuran bajo determinado régimen jurídico, y que persiguen sus fines de una manera particular al amparo de tal régimen. La escogencia de la forma que reviste la estructura asociativa, es un constitutivo de la libertad correspondiente."14 Para la Corte, entonces, la libertad de asociación comprende la posibilidad de elegir cualquiera de las formas asociativas que contempla la propia Constitución, garantía que se extiende también a aquellas que son de rango legal, entre ellas, las distintas clases de corporaciones o asociaciones y, dentro de éstas, de sociedades.15

4.1. Al examinar el derecho de asociación en el ámbito de los intermediarios de seguros, la Corte ha señalado que imponer un determinado tipo societario como condición para el ejercicio de una modalidad de la actividad de intermediación, comporta una limitación del derecho de asociación que debe encontrar fundamento en consideraciones sobre la finalidad de la restricción, que debe ser constitucionalmente admisible y obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.16

Estimó la Corte en esa oportunidad que la actividad propia de los corredores de seguros, "… implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general, prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1° de la Constitución"18 y que en tal virtud es posible que el legislador establezca previsiones especiales en cuanto al régimen de control y vigilancia, al capital mínimo requerido, a la organización técnica y contable con sujeción a normas que al efecto dicte la autoridad competente o a la sujeción a un régimen de inversiones obligatorias. Para la Corte, esas exigencias y esos requisitos, que resultan de la naturaleza de la actividad y del riesgo social que implica, en el caso de los corredores de seguros, "… parecen resultar más razonables teniendo en cuenta que, respecto de las actuaciones que en ejercicio de su actividad lleven a cabo, no existe una responsabilidad directa de las entidades aseguradoras en relación con las cuales se hubiera promovido el contrato, a diferencia de lo que sí ocurre con las agencias y agentes de seguros mientras continúen vinculadas con tal entidad."19

Concluyó la Corte que "… la circunstancia de tener que organizarse como sociedades anónimas facilita el que esta clase de intermediarios de seguros cumplan con los requisitos sobre capitales mínimos, ofreciendo así mayores condiciones de seguridad a las compañías aseguradoras y en general a los terceros que contratan a través de su intermediación. Por ello, la norma resulta razonable y proporcionada al fin que se propone el Estado cuando busca someter a esta clase de sociedades a una inspección, vigilancia y control más estrictos que aquellos que de manera general recaen sobre las sociedades comerciales. Así las cosas, aunque la disposición significa la imposición de una restricción al derecho de libre asociación y a la autonomía de las sociedades intermediarias existentes, pues les obliga a adoptar en un plazo breve una forma societaria distinta de la inicialmente prevista por los socios, ella se justifica de cara a la protección del interés general inherente al Estado Social de Derecho, representado en este caso por el conjunto de los usuarios de los servicios que prestan los corredores de

seguros, por lo cual la declarará ajustada a la Constitución."

5. Libertad de configuración del legislador en materia económica

5.1. De manera reiterada, esta Corporación ha sostenido que de los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política20, se desprende para el legislador, una cláusula general de competencia legislativa que le otorga una amplia potestad de configuración normativa y que lo habilita para, "… a partir de consideraciones políticas, de conveniencia y de oportunidad,21 desarrollar la Constitución en los términos de su propia competencia, y dentro de los límites impuestos por los principios y valores superiores."22

Ha dicho la Corte que, no obstante la amplitud de la potestad de configuración que surge de esta cláusula general de competencia, la misma tiene como límite de aplicación los mandatos constitucionales y criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

5.2. Por otra parte, también de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es posible afirmar que en nuestro ordenamiento no existen derechos absolutos y que la regulación legislativa de los derechos y garantías representa inevitablemente una delimitación de sus ámbitos y sus alcances, la cual debe enmarcase dentro de la Constitución.23

De este modo, la Corte ha puntualizado que, no obstante que el ejercicio de todo derecho encuentra límites en el respeto a los derechos de los demás, en la razonable protección de intereses públicos definidos por el legislador y en el cumplimiento de deberes cuyo alcance preciso también debe ser establecido por el legislador, las restricciones que el legislador establezca a los derechos constitucionales también deben respetar límites, que esta Corporación ha identificado y desarrollado en su jurisprudencia para evitar que se afecte el núcleo esencial del derecho limitado, lo cual comporta que la regulación sea razonable y que su justificación sea compatible con el principio democrático.24

Ha señalado la Corte que, como una concepción "absolutista" de los derechos, puede conducir a resultados lógica y conceptualmente inaceptables, "… la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica."25

De esta manera, esta Corporación ha señalado que la facultad del legislador para limitar los derechos de las personas en materia económica, si bien es amplia en razón del margen de configuración que en este campo se deriva de la Constitución, está restringida por normas constitucionales que está obligado a respetar y, en todo caso, por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

6. Los principios de igualdad y de proporcionalidad

En distintas oportunidades, para el análisis de la constitucionalidad de las restricciones impuestas por el legislador a ciertos derechos, y, en particular, cuando se plantean

problemas de igualdad, la Corte ha acudido al llamado test de proporcionalidad, cuya importancia radica en que intenta dar objetividad y previsibilidad al juicio de constitucionalidad.

Tal como se puso de presente por la Corte en la Sentencia C-720 de 2007, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, para que una restricción de los derechos fundamentales pueda considerarse constitucionalmente aceptable se requiere que la misma no vulnere una garantía constitucional específica y supere el test o juicio de proporcionalidad. Este juicio quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.

La Corte ha sostenido26 que el control de constitucionalidad en general, y el juicio de proporcionalidad en particular, adoptan diversas modalidades – leve, intermedia o estricta – según su grado de intensidad.

El test leve se orienta a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita, cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin propuesto.

Sin que se trate de una enunciación taxativa, y sin que el contenido de una disposición sea el único criterio relevante para definir la intensidad del juicio de constitucionalidad, puede señalarse que la Corte ha aplicado un test leve de proporcionalidad en casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias, o, 3) de política internacional, o, 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; o, 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.28

Para la Corte, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad.

La Corte ha empleado el llamado test intermedio para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o, 3) cuando se trata de una medida de acción afirmativa.29

En el test intermedio el nivel de exigencia del análisis es mayor, por cuanto se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino, también, constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en

razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver y que el medio, no sólo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.30

Finalmente, en la Sentencia C-673 de 2001 la Corte enunció algunos casos en los que se ha aplicado un test estricto de razonabilidad: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, prima facie, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, o, 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

En esa sentencia la Corte manifestó que en el test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, dijo la Corte, el test estricto es el único que incluye, como cuarto paso, la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben exceder claramente las restricciones impuestas por la medida sobre otros principios y valores constitucionales.

7. Análisis de los cargos

En la presente oportunidad, el demandante considera que la disposición acusada contiene una restricción que limita de manera desproporcionada el derecho de asociación y resulta discriminatoria contra las agencias de seguros, al excluirlas de la posibilidad de acudir a la forma asociativa de las sociedades anónimas, que sí está abierta para otros comerciantes.

Tal como se ha señalado, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, efectivamente, imponer un determinado tipo societario o excluir para ciertas personas la posibilidad de acudir a cierta modalidad asociativa, comporta una afectación del derecho de asociación.

De este modo, la limitación acusada en esta oportunidad, para que sea admisible a la luz de la Constitución, y en la medida en que no se aprecia que, en sí misma, vulnere una garantía constitucional específica, debe superar el test de proporcionalidad, cuya intensidad, en este caso, la Corte estima debe ser leve, por cuanto, por un lado, la ley no excluye la posibilidad de que las personas acudan a la modalidad de la sociedad anónima para la labor de intermediación, en tanto que pueden hacerlo como corredores de seguros, razón por la cual cabe afirmar, por otro lado, que la medida no se orienta tanto a restringir el derecho de asociación, como a regular las condiciones que deben tener determinados operadores en el ámbito de los seguros, aspecto para el cual el legislador cuenta con un amplio margen de configuración. De este modo, en el caso sub examine,

la norma demandada no establece una clasificación sospechosa, no recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución, no representa prima facie una grave afectación de un derecho constitucional fundamental, ni se aprecia una actuación arbitraria que afecte la libre competencia, lo cual descarta la aplicación de un test estricto de proporcionalidad o de uno intermedio y, reitera la Corte, el examen de la constitucionalidad de la norma se hará con los criterios del test leve de proporcionalidad.

Tal como se ha dicho, en el test de proporcionalidad de intensidad leve es preciso establecer la legitimidad del fin perseguido y de la medida adoptada, así como la idoneidad de ésta para alcanzarlo. Esto es, la Corte debe determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

7.1. Como primer paso del test de proporcionalidad, procede la Corte a establecer la finalidad de la medida adoptada por el legislador en el numeral 3º del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

7.1.1. Para dilucidar la finalidad a la que atiende la restricción que ha sido cuestionada, considera del caso la Corte remitirse, en primer lugar, a un concepto emitido por la Superintendencia Financiera en el año 200731, en el cual se hizo un recuento sobre los antecedentes y la finalidad de la medida que ahora es objeto de estudio. En dicho concepto se puso de presente que, tal como se había expresado en el oficio 96033958-2 de octubre 30 de 1996 de la Superintendencia Bancaria, solamente las personas naturales o las sociedades colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada pueden dirigir las agencias de seguros y que son estas organizaciones societarias y no otras las aptas para tales fines por cuanto "(…) se caracterizan por ser sociedades en las que las cualidades personales de cada uno de los asociados desempeña un papel decisivo, los cuales son a la vez perfectamente identificables por terceros …", aspecto en el cual "… se contraponen a las sociedades de capital, donde la consideración personal en torno a los accionistas es inexistente como sucede en la sociedad anónima." Para la Superintendencia Bancaria, "[d]e lo anterior se puede concluir que la intención del legislador fue la de mantener con dichas formas societarias un intermediario cuyos socios tuvieran ciertas calidades y a la vez pudieran ser perfectamente identificables por terceros (…)".

Al hacer un recuento sobre los antecedentes de la referida restricción, la Superintendencia Financiera destacó que la misma estaba prevista en la Ley 65 de 1966 y fue luego incorporada en los artículos 41 a 43 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conservando la orientación de la Resolución 22 de 1955 de la Superintendencia Bancaria, la cual había sido elaborada "… con el objeto de exigir a las personas naturales y entidades constituidas para representar los negocios de las compañías de seguros, el cumplimiento de requisitos que garanticen la calidad y confiabilidad de la labor de los agentes y agencias colocadoras, que se ejerce a través del contacto directo con el público". Con base en un documento editado en 1988 por la Asociación Colombiana de Corredores de Seguros, la Superintendencia pone de presente cuáles fueron las condiciones que propiciaron la constitución de las agencias, organizadas a través de personas jurídicas independientes de las compañías aseguradoras, aspecto sobre el cual

observa que, durante largos años, el agente fue el único productor o vendedor de seguros, porque las que entonces funcionaban como agencias, eran oficinas directas de las compañías aseguradoras. Agrega que dicho agente, por las características propias de su actividad, se fue especializando en los seguros de personas, al paso que, con el paralelo desarrollo de las empresas industriales y comerciales, empezó a surgir la necesidad, para el manejo de los seguros, de la presencia, no ya de una persona natural, sino de otra empresa.

La Superintendencia Financiera anota que las características y condiciones particulares que debían reunir las empresas dedicadas a la explotación de agencias de seguros fueron establecidas por de la Ley 65 de 1966 (en el artículo 13, incorporado en el numeral 3 del artículo 41 del EOSF), cuyo aparte pertinente es idéntico al contemplado en el inciso primero del artículo 11 de la Resolución 22 de 1955 de la antigua Superintendencia Bancaria, tal como se aprecia en la trascripción de las correspondientes disposiciones:

Artículo 11 (Res. 22 de 1955 S.B.): "Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad Limitada. No podrán dirigirlas aquellas personas naturales o sociedades de comercio que se encuentren en los casos siguientes (…)7".

Artículo 13 (Ley 65 de 1966): "Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad Limitada. No podrán dirigirlas aquellas personas naturales o sociedades de comercio que se encuentren en los casos siguientes (…).

Numeral 3 del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: "Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia".

Para la Superintendencia la restricción conforme a la cual quienes promuevan los contratos de seguros en calidad de agencias, tratándose de entes jurídicos, debían ser exclusivamente sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, se estableció "… en aras de proveer la eficiencia y seguridad de la actividad de colocación de seguros, atendiendo la responsabilidad que entraña la oferta y promoción de los contratos de seguros …".

7.1.2. En la misma línea que la presentada por la Superintendencia Financiera, algunos de los intervinientes en este proceso coinciden en señalar como finalidad de la medida el mejor funcionamiento del mercado asegurador, al establecer formas asociativas que permiten la plena identificación de los socios, lo cual redunda en un más eficiente y efectivo control sobre la actividad de intermediación que realizan las agencias y, por esa vía, se protege también el interés de quienes acuden como usuarios a esta modalidad de intermediación en seguros.

Para Fasecolda, por ejemplo, dado que la responsabilidad del control sobre la idoneidad y los requisitos que deben cumplir las agencias, recae sobre las compañías de

seguros, es preciso tener en cuenta que dicha labor de supervisión y control es más difícil y costosa tratándose de sociedades anónimas. Para este interviniente "… la especialidad en la dirección de las agencias de seguros que establece el numeral 3 del artículo 41 del Decreto 663 de 1993 encuentra su fundamento en que tales tipos societarios facilitan el cumplimiento de la obligación de las compañías de seguros de garantizar la idoneidad de las agencias y con ello, protege en últimas los derechos de los clientes que adquieren pólizas de seguros y contribuye al buen funcionamiento del sector asegurador …".

7.1.3. Del anterior recuento es posible concluir que la disposición acusada se orienta a mantener la actividad de intermediación a través de agencias de seguros, en cabeza de personas naturales o de sociedades de personas, con exclusión de las sociedades de capitales, con la finalidad de permitir un control más eficiente y efectivo, que se deriva del hecho de que la identidad de los socios estará siempre plenamente establecida, lo cual, a su vez, redunda en la seguridad del mercado asegurador.

Para la Corte, ese fin no sólo no resulta contrario a la Constitución, sino que está en consonancia con objetivos constitucionalmente valiosos, en cuanto que contribuye al buen funcionamiento del sector asegurador, que es una actividad definida como de interés público en el artículo 335 de la Constitución.

7.2. En cuanto hace a la idoneidad de la medida, que es el segundo paso del test de proporcionalidad que la Corte aplica en esta oportunidad, se observa que, en tanto que es evidente que en las sociedades de capitales se diluye la responsabilidad personal, y puesto que de acuerdo con el régimen de la intermediación en seguros, los agentes y las agencias no están, en principio, sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, sino que la responsabilidad de dicho control recae sobre las compañías de seguros, limitar el tipo societario al que puede acudirse para la dirección de las agencias, se muestra como una medida adecuada a la realización del objetivo de conseguir una mejor vigilancia y control sobre la idoneidad y la actividad de quienes ejerzan la intermediación en seguros bajo la modalidad de agencia de seguros.

Pone de presente la Corte que el alcance de la medida no es el de excluir la posibilidad de que, para la intermediación en seguros, se acuda al tipo de la sociedad anónima, puesto que ello puede hacerse en la modalidad del corretaje, sino que lo que se busca es que quienes pretendan ejercer dicha intermediación como agencias de seguros, se sometan a una forma societaria que resulte acorde con el régimen que se ha previsto para este tipo de intermediarios, en particular en cuanto hace a la responsabilidad sobre el control y la vigilancia, que recae sobre las propias compañías de seguros.

Contrariamente a lo sostenido por el demandante, no cabe aplicar a las agencias de seguros el criterio que se tuvo en cuenta por la Corte en la Sentencia C -384 de 2000 para declarar la constitucionalidad de la exigencia de que los corredores de seguros se constituyan como sociedades anónimas, puesto que, al paso que en ese evento, en consideración al carácter independiente que tienen esos operadores, el legislador consideró que el énfasis del control debía recaer sobre el análisis de solvencia y confió la responsabilidad del mismo a un ente público, tratándose de las agencias, y en virtud, tanto de la labor de representación que ejercen, como de la magnitud de sus

operaciones, estimó que el énfasis del control debía estar en las personas que conforman la agencia y dejó la responsabilidad del mismo en manos de las propias compañías de seguros.

7.3. De este modo concluye la Corte que la restricción conforme a la cual la dirección de las agencias de seguros, cuando se realice por entes jurídicos, sólo podrá realizarse por sociedades comerciales colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, facilita la verificación, por las compañías de seguros y las sociedades de capitalización, del hecho de que estos intermediarios cumplan con los requisitos previstos en la ley para su funcionamiento, así como la vigilancia que dichas compañías y sociedades deben ejercer, lo cual redunda en un mejor funcionamiento del mercado asegurador y ofrece mayores condiciones de seguridad para quienes contratan a través de las agencias.

Así, aunque la disposición que se estudia contiene una restricción al derecho de libre asociación y a la autonomía de las agencias de seguros, la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se propone, que como se ha visto, es constitucionalmente legítimo, y no puede decirse que establezca una diferencia de trato arbitraria o injustificada, razón por la cual se declarará su exequibilidad.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 3º del artículo 41 del Decreto 663 de 1993, por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 663 de 1993.

2 El texto del artículo 1347 del Código de Comercio es el siguiente: ARTÍCULO 1347. CORREDORES DE SEGUROS. Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador. A su vez, en el artículo 101 de la Ley 510 de 1999 se dispuso: ARTÍCULO 101. DE LOS INTERMEDIARIOS DE SEGUROS. Los corredores de seguros deberán constituirse como sociedades anónimas e indicar dentro de su denominación las palabras “corredor de seguros” o “corredores de seguros”, las que serán de uso exclusivo de tales sociedades. A tales empresas les serán aplicables los artículos 53, numerales 2 a 8,91, numeral 1 y 98, numerales 1 y 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como el artículo 75 de la Ley 45 de 1990. Para los efectos antes señalados contarán con seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley para acreditar el nuevo tipo societario.

3 ARTICULO 53. PROCEDIMIENTO.

(…) 2. Requisitos para adelantar operaciones. Quienes se propongan adelantar operaciones propias de las instituciones cuya inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Bancaria deberán constituir una de tales entidades, previo el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el presente capítulo, y obtener el respectivo certificado de autorización.

3. Contenido de la solicitud. La solicitud para constituir una entidad vigilada por la

Superintendencia Bancaria deberá presentarse por los interesados acompañada de la siguiente información:

(…)

4. Publicidad de la solicitud y oposición de terceros. Dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la documentación completa a que hace alusión el numeral precedente, el Superintendente Bancario autorizará la publicación de un aviso sobre la intención de constituir la entidad correspondiente, en un diario de amplia circulación nacional, en el cual se exprese, a lo menos, el nombre de las personas que se proponen asociar, el nombre de la institución proyectada, el monto de su capital y el lugar donde haya de funcionar, todo ello de acuerdo con la información suministrada con la solicitud.

Tal aviso será publicado en dos ocasiones, con un intervalo no superior a siete (7) días, con el propósito de que los terceros puedan presentar oposiciones en relación con dicha intención, a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la última publicación.

5. Autorización para la constitución. Surtido el trámite a que se refiere el numeral anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver sobre la solicitud dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la fecha en que el peticionario haya presentado toda la documentación que requiera de manera general la Superintendencia Bancaria. No obstante lo anterior, el término previsto en este numeral se suspenderá en los casos en que la Superintendencia Bancaria solicite información complementaria o aclaraciones. La suspensión operará hasta la fecha en que se reciba la respuesta completa por parte del peticionario.

El Superintendente negará la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud no satisfaga los requisitos legales. Igualmente la negará cuando a su juicio los solicitantes no hayan acreditado satisfactoriamente el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación, de tal manera que éstas le inspiren confianza sobre la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad financiera.

(…) El Superintendente Bancario, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la toma de posesión de una entidad financiera con fines de liquidación, podrá abstenerse de autorizar la participación de los administradores y revisores fiscales que se hubieran encontrado desempeñando dichos cargos a la fecha en que se haya decretado la medida.

Cuando quiera que al presentarse la solicitud o durante el trámite de la misma se establezca la existencia de un proceso en curso por los hechos mencionados en los incisos 3 y 4 del presente artículo, el Superintendente Bancario podrá suspender el trámite hasta tanto se adopte una decisión en el respectivo proceso. Para efectos de determinar la solvencia patrimonial de los solicitantes se tomará en cuenta el análisis del conjunto de empresas, negocios, bienes y deudas que les afecten. En todo caso, cuando se trate de personas que deseen ser beneficiarias reales del diez por ciento (10%) o más del capital

de la entidad, el patrimonio que acredite el solicitante debe ser equivalente a por lo menos 1.3 veces el capital que se compromete a aportar en la nueva institución, incluyendo este último. Adicionalmente, deberá acreditar que por lo menos una tercera parte de los recursos que aporta son propios y no producto de operaciones de endeudamiento u otras análogas.

(..)

6. Constitución y registro. Dentro del plazo establecido en la resolución que autorice la constitución de la entidad deberá elevarse a escritura pública el proyecto de estatutos sociales e inscribirse de conformidad con la ley.

La entidad adquirirá existencia legal a partir del otorgamiento de la escritura pública correspondiente, aunque sólo podrá desarrollar actividades distintas de las relacionadas con su organización una vez obtenga el certificado de autorización.

PARAGRAFO. La entidad, cualquiera sea su naturaleza, deberá efectuar la inscripción de la escritura de constitución en el registro mercantil, en la forma establecida para las sociedades por acciones, sin perjuicio de la inscripción de todos los demás actos, libros y documentos en relación con los cuales se le exija a dichas sociedades tal formalidad.

7. El Superintendente Bancario expedirá el certificado de autorización dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se acredite la constitución regular, el pago del capital de conformidad con las previsiones del presente estatuto, la existencia de la infraestructura técnica y operativa necesaria para funcionar regularmente, de acuerdo con lo señalado en el estudio de factibilidad y la inscripción en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, cuando se trate de entidades que de acuerdo con las normas que las regulan tienen seguro o garantía del Fondo.

8. Prueba de la existencia y representación de las entidades vigiladas. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su existencia deberá expedirla la Superintendencia Bancaria.

4 ARTICULO 91. INVERSION EXTRANJERA.

1. Participación de inversionistas extranjeros. Los inversionistas extranjeros podrán participar en el capital de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, suscribiendo o adquiriendo acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones o aportes sociales de carácter cooperativo, en cualquier proporción.

La Superintendencia Bancaria se cerciorará de la solvencia patrimonial, profesional y moral del inversionista extranjero.

5 ARTICULO 98. REGLAS GENERALES.

1. Reglas sobre la competencia. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el

juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.

La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar, como medida cautelar o definitivamente, que los empresarios se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

2. Competencia desleal. La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

6 Las normas que sometían a los agentes y a las agencias de seguros al control de la Superintendencia Bancaria (actualmente Superintendencia Financiera) fueron derogadas por el parágrafo 5º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005. En efecto, este enunciado normativo derogó la expresión "y agencias colocadoras de seguros" contenida en el numeral 2 literal a) del artículo 325 del EOSF, así como el parágrafo 2º del mismo artículo referido a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera sobre los agentes de seguros.

7 Concepto No. 2001019786-2. Julio 19 de 2001

8 La referencia alude, entre otras disposiciones, al artículo 41 del EOSF

9 Superintendencia Financiera, Concepto 2006065802-004 del 23 de mayo de 2007

10 Ibid.

11 Sentencia C-384 de 2000

12 Sentencia C-399 de 1999

13 Ibid.

14 Sentencia C-384 de 2000

15 Ibid.

16 Ibid.

17 Ibid.

18 Ibid.

19 Ibid.

20 Constitución Política de Colombia. "ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. (…)"

21 Cfr. Sentencias C-896 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-327 de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz,.

22 Sentencia C-318 de 2008

23 Sentencia C-916 de 2001

24 Ibid.

25 sentencia C-475 de 1997

26 Sentencias C-333 de 1994, C-265 de 1995, C-445 de 1995, C-613 de 1996, C-197 de 1997, C-507 de 1997, C-584 de 1997, C-183 de 1998, C-318 de 1998, C-539 de 1999, C-112 de 2000, C-093 de 2001.

27 Sentencia C-673 de 2001

28 Ibid.

29 Ver Sentencias C-093 de 2001, y C-180 y C-422 de 2005

30 Sentencia C-673 de 2001

31 Concepto 2006065802-004 del 23 de mayo de 2007