

Sentencia C-409-09

Referencia: expediente D- 7478

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Demandante: Manuel Antonio Echavarría Quiroz

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D. C., diez y siete (17) de junio 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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Manuel Antonio Echavarría Quiroz solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 108 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Por auto de treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda presentada por no cumplir con el requisito señalado en el numeral 3º del art. 2º del Decreto 2067 de 1991, en cuanto no se presentan las razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes por las cuales se estiman violados los artículos de la Constitución que se invocan, capaces de configurar verdaderos cargos de inconstitucionalidad. De tal suerte y conforme al art. 6º del Decreto 2067 de 1991, se concedió al actor el término de (3) tres días para la corrección de la demanda.

Dentro del término legal, el demandante presentó el respectivo escrito de corrección.

Mediante auto de veinticinco (25) de noviembre de dos mil ocho (2008), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda de la referencia y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

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

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 45.658 de 1 de agosto de 2004, y se subraya el aparte acusado:

LEY 906 DE 2004

(febrero 5)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de agosto de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

(...)

ARTÍCULO 108. Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

III. DEMANDA

El demandante considera que el aparte de la disposición acusada vulnera los artículos 13 y 29, así como los numerales 6 y 7 del art. 250 de la Constitución Política.

En lo que hace al art. 250 constitucional, se argumenta que la disposición demandada vulnera los numerales 6 y 7, al permitir vincular al asegurador de la responsabilidad civil, sólo para la conciliación prevista dentro del incidente de reparación integral, previa solicitud de la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable, siendo por demás facultativa su presencia.

En este orden el demandante señala que:

“la ley (...) consagró una mera facultad, que no obligación expresa, para la compañía aseguradora de asistir a la audiencia de conciliación. Obsérvese que la ley emplea el giro ‘tendrá la facultad de participar’, es decir, que no impuso una obligación vinculante”, lo cual quiere decir que “la compañía aseguradora tiene la facultad de ejercer un comportamiento diferente, esto es, de no participar en la audiencia de conciliación” y que “si la compañía aseguradora decide no acudir a la audiencia de conciliación ningún efecto desfavorable se le puede endilgar, pues las sanciones deben ser expresas, claras y ciertas, y la ley nada dijo sobre el particular, así que no es posible aplicar la analogía del art. 101 del C. de P. Civil y tener en su conducta como ‘indicio grave’ en su contra (...)”(folio 3).

El condicionamiento establecido por la ley, en el entender del accionante, hace nugatorio para las víctimas la posibilidad de restablecimiento del derecho así como la realización de los objetivos de justicia restaurativa, por no vincular como parte del proceso penal a la aseguradora, única entidad verdaderamente capaz de hacer efectivo el derecho de reparación de la víctima, dada su capacidad financiera.

En síntesis, entiende con este cargo que, “Si no se vincula al Proceso Penal la Aseguradora, con la cual el victimario o tercero civilmente responsable contrató una póliza de seguro en aras de precaver una eventual reparación de perjuicios; se constituye

una flagrante omisión en la preservación del interés que tiene nuestra Constitución en preservar la reparación integral de las víctimas, debido a las precarias condiciones económicas del asegurado y victimario, quienes en un altísimo porcentaje carecen de las condiciones económicas necesarias para reparar al menos de forma económica los perjuicios a favor de las víctimas; hecho que no se presentaría de permitirse la vinculación de la Entidad Aseguradora quien a través de su posición financieramente sólida podría albergar en el límite de la póliza la obligación pactada con el Asegurado en pro de las víctimas". Por esto afirma el demandante: "La expresión acusada como inconstitucional viola los derechos de las víctimas, al no permitirles acceder a una reparación integral y efectiva que protege el Constituyente" (folio 3).

Referente a la violación del art. 13 constitucional, considera que la norma crea una discriminación irracional y desproporcionada en favor de las entidades aseguradoras, respecto de lo que ocurre con el tercero civilmente responsable. En efecto, el actor no encuentra causa suficiente para el trato diferenciado, con independencia de que el origen de la responsabilidad de aquél y éste sea distinto, a saber, el contrato o la ley, porque en ambos casos se está ante un fundamento jurídico que crea la obligación de indemnizar.

Dice sobre el particular: "el tercero civilmente responsable tiene el deber de reparar el daño por una disposición legal que lo obliga a indemnizar, y el Asegurador tan bien [sic] tiene una obligación de indemnizar que se deriva de un contrato, el cual (...) constituye también norma jurídica, por ende (...) no es relevante la diferencia" como para que se justifique "un trato diferente" (folio 11).

El demandante encuentra además que sustraer al asegurador del procedimiento incidental, es un medio inadecuado para el fin legítimo perseguido por la ley, cual es garantizar la efectividad de la indemnización de la víctima, pues si ha resultado procedente para tales propósitos la intervención del tercero civilmente responsable, también lo debe ser la del asegurador.

"En otros términos, sustraer al asegurador es un medio inadecuado e innecesario para concebir ese fin legítimo; por el contrario, es un medio que atenta contra el fin legítimo que persigue la Constitución y la Ley, por ende el tratamiento diferente que se le da al asegurador no tiene justificación objetiva y razonable; por ende ese tratamiento diferente es inconstitucional por que [sic] es contraria a la Constitución (artículo 13, 29, 250 #6 y 7), y por que [sic]

constituye un trato discriminatorio a favor del asegurador y en contra de la víctima y del tercero civilmente responsable". (folios 11 y 12). Dicho en otros términos, como aparece en la corrección de la demanda: "(...) es evidente la discriminación regulada, a favor de las Entidades Aseguradoras, regulación legal irracional y desproporcionada la cual no logra la realización del derecho sustancial es decir la reparación integral de las víctimas" (folio 47).

En fin, estima en su libelo que se vulnera el art. 29 de la Constitución en lo que hace al derecho de defensa del tercero civilmente responsable, al no permitirle a éste el llamamiento en garantía del ente asegurador, conforme ha sido entendido por los tribunales. Esta limitante supone la reducción ilegítima de sus opciones de defensa, así

como la causación de mayores perjuicios que se producen por la necesidad de someterse al proceso ejecutivo u ordinario procedentes para la restitución del valor asegurado con la póliza.

Esto es, como aparece en el escrito de corrección, que el debido proceso “resulta infringido al no permitírsele al Tercero Civilmente Responsable acceder a su Derecho de defensa de sus intereses, por no permitir (...) vincular al Ente Asegurador” (f. 47).

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El señor Juan David Riveros Barragán, en su condición de miembro designado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, interviene dentro del proceso de la referencia con el objeto de que la Corte declare constitucional la disposición demandada.

El interviniente observa que el art. 108 CPP debe ser interpretado de forma integral y sistemática en el contexto del Acto legislativo No. 3 de 2002. Dicho Acto consagró el sistema acusatorio adversarial, que se concreta en la confrontación de dos sujetos procesales, la defensa y el acusador, en un mismo plano de igualdad. De tal suerte, si el Legislador hubiera determinado la intervención obligatoria y no facultativa de la aseguradora en el incidente de reparación integral, ésto habría implicado una ruptura del equilibrio y de las condiciones de igualdad entre las partes, a más de convertir a la aseguradora en un interviniente adicional, en detrimento del carácter del sistema penal dispuesto (folios 94 y 95).

“Entonces, la intención del legislador al limitar exclusivamente la intervención del Asegurador fue precisamente la del mantenimiento de un sistema adversarial, que si bien no es absoluto, (puesto que se reconoce el derecho de intervención a las víctimas y al Ministerio Público) no considera al asegurador ni como parte en la relación Jurídica Procesal [sic] ni interviniente de la misma” (folio 95).

No se constituye, dice el interviniente, un quebrantamiento al derecho de las víctimas a la reparación integral, puesto que el incidente se abre por su solicitud. Por lo demás, nada impide que la víctima como el propio asegurado puedan formular a la aseguradora el respectivo reclamo, conforme lo establecido en el Código de Comercio, en el evento de que la conciliación llegue a ser fallida (folio 96).

En lo que hace al artículo 29, no comparte la proposición del actor, como quiera que el tercero civilmente responsable cuenta con todas las garantías procesales para presentar pruebas y controvertir la fuente de la obligación indemnizatoria dentro del incidente de reparación integral. Por esto concluye que “no es viable sostener que (...) se vulnera el derecho de defensa del tercero civilmente responsable puesto que el tercero tiene la facultad de acudir a todos los argumentos y pruebas que estime necesarios para relevarse de la obligación de indemnizar lo que constituye la plena garantía y la materialización del derecho de defensa del tercero civilmente responsable” (folio 98).

Termina su intervención anotando que no hay vulneración al artículo 13 constitucional,

pues según la jurisprudencia de esta Corporación, la diferenciación dispuesta por el Legislador entre el tercero civilmente responsable y la aseguradora está justificada, al tratarse de sujetos que tienen una naturaleza completamente distinta, en cuanto el primero se vincula al proceso por razón de la relación que tiene con el condenado y el delito cometido, elementos que lo hacen responsable civilmente ante la víctima; por el contrario, la aseguradora tiene una relación con ésta pero por virtud de un contrato regido por el derecho privado.

Y tras citar jurisprudencia constitucional en la que se funda su argumento sobre la justificación de un trato desigual, concluye que “si se permite la vinculación en igualdad de condiciones de la aseguradora con el tercero civilmente responsable implicaría el rompimiento del principio de igualdad de armas entre las partes, acusadora y acusada, el cual se resquebraja al permitir la participación de sujetos distintos a los anteriores, con el fin de rebatir y contradecir los aspectos civiles derivados del delito” (folio 101).

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

El señor Fernando Gómez Mejía, en su calidad de Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, interviene dentro del presente proceso con el objeto de que la disposición demandada sea declarada exequible.

Arguye el interviniente, que lo primero que se verifica es la ausencia de soporte argumentativo en la impugnación, puesto que la inconstitucionalidad demandada se funda sobre supuestos no previstos en la Constitución. Y en tanto se cuestiona la facultad discrecional de los intervinientes de solicitar la citación del asegurador a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 103 CPP, no se exponen las razones que lo justifican. Adicionalmente, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte constitucional, señala que en la demanda no se han reunido los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

No obstante lo anterior, observa que si la Corte encuentra mérito para una decisión de fondo, no hay lugar a que prosperen los cargos del demandante, toda vez que distintas normas del Código de Procedimiento Penal desarrollan el mandato constitucional previsto en el artículo 250, con el objeto de proteger los derechos de las víctimas, “procurando las herramientas jurídicas necesarias para el restablecimiento del daño originado en un hecho punible” (f. 109). Entre ellas las medidas para el restablecimiento del derecho, el comiso, las medidas cautelares sobre bienes, la prohibición de enajenar, etc. (artículos 22, 82, 83, 92, 97 del CPP).

Por lo demás, la solicitud facultativa de los intervinientes de que en la audiencia de conciliación participe el asegurador hace parte de la potestad de configuración legislativa, amplia en la definición de procedimientos judiciales.

Finalmente, en su criterio no cabe acoger la interpretación del demandante en cuanto a que la justicia restaurativa sólo se garantiza con la comparecencia del asegurador a efectos de hacer efectivo el pago de los perjuicios ocasionados, pues dicha noción de justicia no se restringe al reconocimiento de perjuicios económicos. Porque “la justicia restaurativa abarca un mayor espectro que va más allá del simple carácter retributivo de la pena”

(folio 112).

3. Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Doctor Mario Iguarán Arana, presenta escrito solicitando sentencia inhibitoria, por cuanto no se reúnen los requisitos exigidos por el ordenamiento y en desarrollo suyo por la jurisprudencia de esta Corte.

Dice el Fiscal que la demanda carece de los requisitos de certeza y pertinencia, porque el actor parte de un equivocado entendimiento de la norma que demanda, al considerar que es facultativa la presencia de la compañía aseguradora cuando es citada por el juez de la causa. Contrario a dicho entendimiento, lo que se desprende con nitidez del art. 108 CPP es que la comparencia de aquél es obligatoria, cuando así lo dispone el funcionario judicial para la audiencia de conciliación en el incidente de reparación integral y su inasistencia acarrearía el incumplimiento del deber contemplado en el art. 140, numeral 6º CPP, con las consecuencias desfavorables del caso. Por ello, la interpretación del actor haría la disposición inane. “Es más –dice el Fiscal General-, el sentido que le otorga el demandante a la norma acusada no solo desconoce su contenido sino la finalidad principal que la misma contiene, esto es, facultar la intervención procesal del asegurador en la diligencia conciliatoria, por iniciativa de la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable, como un mecanismo que haga viable la reparación integral del afectado con el delito, superando la discusión que en este punto se había generado bajo el procedimiento de la ley 600 de 2000” (folios 118 y 119).

En fin, estima el Señor Fiscal que no es pertinente la demanda pues la interpretación de la norma acusada la funda el actor en la aplicación que un Tribunal de distrito hizo en dos casos particulares de ella, al negar el llamamiento en garantía a la aseguradora, hecho por el tercero civilmente responsable durante el trámite del incidente de reparación. Y en el entendido de que el juicio de constitucionalidad no puede versar sobre desarrollos específicos, ni referirse a la ejecución práctica de la norma o a los abusos que puedan cometer en su aplicación los operadores jurídicos, confirma su petición de pronunciamiento inhibitorio por ineptitud de la demanda (folio 119).

4. Intervención de la Universidad Popular del Cesar

El señor Alex Movilla Andrade, en su calidad de Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, solicita declarar la constitucionalidad condicionada de la norma que se demanda.

Entiende el interviniente que la disposición acusada se traduce en una negación de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano, en lo que hace a la reparación de las víctimas, por cuanto no permite una vinculación efectiva del asegurador de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible al interior del proceso penal, y, en especial, dentro del incidente de reparación integral. En sus términos: “la disposición acusada, en la forma concebida, se traduce en una negación de las obligaciones internacionales asumidas (...) en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los Principios y Directrices

contenidos en el documento emanado de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en razón que no permite una vinculación efectiva del asegurador de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible al interior del proceso penal delineado por la Ley 906 de 2004, en la medida en que no (...) se prevé una obligación insoslayable del asegurador de atender la petición de la víctima para que comparezca al proceso penal a responder por los daños causados con el siniestro asegurado (...)" (folio 124).

Sin embargo, estima que resulta más garantista para la víctima que antes que declarar la inexecutable de la norma, se pronuncie la Corte con el señalamiento de su constitucionalidad condicionada, a los efectos de que el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro deba ser citado desde el inicio del incidente de regulación de perjuicios, a los efectos de proteger los intereses de la víctima (folio 124).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el concepto No. 4702, presentado a la Corte Constitucional el seis (6) de febrero de 2009, el Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación, solicita a la Corte se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión demandada, por ineptitud sustancial de la demanda.

A juicio del Procurador, la intervención de la Corte constitucional se restringe "a la realización de un juicio normativo que depure el ordenamiento jurídico de reformas ilegítimas de la Constitución producto de leyes que la desconocen" (f. 132). Por esta razón, debe ser excepcional la resolución de asuntos concretos propios de las decisiones de otros jueces o el pronunciamiento sobre la interpretación adecuada de las leyes que le corresponde a la Rama judicial o la suplantación de otras jurisdicciones en la interpretación o aplicación de las disposiciones de rango legal, salvo cuando esté en juego la vulneración de un derecho fundamental o se vea comprometida la doctrina del derecho viviente. Es así como la admisión de dicha competencia está delimitada a que el asunto encierre un problema jurídico de carácter constitucional y no estrictamente legal y a que se origine directamente del contenido normativo de la disposición que se acusa (folios 132-133).

Dice entonces el Ministerio Público que la demanda objeto de análisis, a pesar de los esfuerzos del actor, argumenta la inconstitucionalidad de la expresión acusada en la interpretación acogida por el Tribunal superior de Medellín, Sala Penal y que consistió en no admitir el llamamiento en garantía de la aseguradora durante el incidente de reparación integral, bajo el supuesto de que no hay impedimentos para que la víctima o el tercero civilmente responsable acuda a la jurisdicción civil para lograr la indemnización reclamada (folio 133-134)

Lo anterior se verifica tanto en lo que hace a la presunta vulneración del art. 250, numerales 6 y 7 de la Constitución, como de sus artículos 13 y 29, los cuales se encuentran vulnerados no por el texto del artículo 108 del CPP, sino por la forma en que han sido interpretados y aplicados, pero sin que la norma en él contenida suponga una afrenta de la Constitución y su interpretación autorizada (folio 135).

No existe, finalmente, una argumentación en la demanda que demuestre la discriminación endilgada a la expresión normativa que se demanda, ni las razones claras, ciertas, específicas y suficientes sobre cuál es el criterio comparativo empleado para evidenciar la diferenciación creada por la ley y su carácter injustificado, desproporcionado o no razonable.

Por las razones anteriores solicita a la Corte, se reitera, declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad del aparte demandado del artículo 108 de la Ley 906 de 2004 (folios 135-136).

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas demandadas hacen parte de una Ley de la República.

2. El actor formula demanda de inconstitucionalidad contra la expresión ya señalada del art. 108 CPP, como quiera que en ella se concede a la aseguradora convocada en el incidente de reparación integral, la prerrogativa de que su citación opere únicamente para los efectos de la conciliación de que trata el art. 103 CPP, a más de la facultad de asistir o no a la misma, regulación que en opinión del demandante, trae como consecuencia la vulneración del derecho de reparación integral de la víctima, así como del debido proceso y del derecho de igualdad del tercero civilmente responsable.

El representante legal de la Universidad Popular del Cesar reclama por su parte una declaración de constitucionalidad condicionada de la expresión que se acusa, en el sentido de que la Corte establezca como única interpretación posible que la citación de la aseguradora proceda desde el inicio del incidente y no esté ella facultada sino obligada a asistir al mismo, previa la debida citación. Por su parte, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y el representante del Ministerio del Interior y de Justicia, estiman que la demanda no reúne las características mínimas exigidas por el Decreto 2067 de 1991, art. 2º, num 2º y desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el cual reclaman una sentencia inhibitoria.

3. Para atender las peticiones anteriores, la Sala debe resolver previamente si se presenta el problema reclamado de ineptitud sustantiva de la demanda (2.1.), asunto que una vez resuelto, si hay lugar, exigirá delimitar los problemas jurídicos sustanciales por absolver (3.) y los análisis que éstos ameritan (4.).

2.1. La solicitud de declaración de ineptitud de la demanda

4. Tal como se acaba de reiterar, en el concepto del Ministerio Público y en las intervenciones del Fiscal General de la Nación y del representante del Ministerio del Interior y de Justicia, se solicitó a la Corte que se inhibiera para dictar un fallo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Al respecto es importante mencionar, en primer lugar, que durante el trámite de admisión de la demanda, el Magistrado sustanciador original, el Dr. Jaime Araújo Rentería, concluyó que el escrito presentado por el actor no contenía razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que le permitieran a la Corte desarrollar el examen de constitucionalidad sobre la norma acusada. Por esa razón, en el auto del 30 de octubre de 2008 se inadmitió la demanda.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 7 de noviembre de 2008, el actor presentó las correcciones con las que pretendía adecuar su demanda a los requerimientos señalados. En vista de lo anterior, a través de auto de 25 de noviembre del mismo año, se admitió la demanda de inconstitucionalidad y se dio inicio al proceso.

5. La Corte halla razón a los intervinientes mencionados, en cuanto a la ineptitud de los cargos expuestos por el actor relativos a la vulneración del principio de igualdad y del derecho al debido proceso.

En relación con el principio de igualdad, el actor se limita a expresar que la norma establece un trato diferente para la compañía aseguradora y los terceros civilmente responsables, y que es inadmisibles que esa distinción se funde, bien en el hecho de que las obligaciones de ellos para con la víctima tengan un origen distinto, legal en el caso del tercero civilmente responsable y contractual en el caso de la aseguradora, o bien en la especialidad de los jueces. Esta exposición no reúne los requisitos especiales que se exigen para la presentación de este cargo. La Corte ha indicado en distintas ocasiones que la sustentación del cargo de violación al principio de igualdad exige que el demandante establezca de manera clara la situación de cada uno de los extremos que compara, con el fin de poder constituir el tertium comparandis. Con base en ello, el demandante debe expresar por qué, desde la perspectiva constitucional, es imperativo que los dos grupos reciban el mismo trato. Como se observa, la demanda sobre este punto no cumple con esos requisitos.

El cargo sobre la violación del debido proceso tampoco es apto. El actor expone que este derecho se vulnera porque el tercero civilmente responsable no puede llamar en garantía a la entidad aseguradora, para que responda hasta el límite de la póliza por los perjuicios ocasionados a la víctima. Esto significa, según el demandante, que el tercero debe asumir el pago de la reparación - a pesar de que muchas veces no tiene dinero y de todas las consecuencias que ello puede generarle -, e intentar que la aseguradora le resarza el dinero que le corresponda, en muchas ocasiones a través de otro proceso judicial. Lo primero que debe expresarse acerca de este cargo es que él se funda en premisas y situaciones que se pueden presentar a partir de la aplicación de la norma, lo cual no se ajusta a la esencia de la acción pública de inconstitucionalidad. No es ocioso reiterar que en esta acción se realiza un cotejo abstracto entre una norma legal y las normas constitucionales, con independencia de los múltiples eventos que pueden surgir en el marco de su aplicación. Pero, además, en este punto no se observan argumentos de orden constitucional para atacar la exequibilidad de la norma, más allá de la simple afirmación de que ella viola el debido proceso.

6. Sin embargo, la Corte considera que el cargo acerca de la violación de los derechos

de las víctimas sí es apto. Como bien lo ha expresado esta Corporación en distintas oportunidades, en la Constitución se le brinda una especial atención a los derechos de las víctimas. La norma acusada establece que las compañías aseguradoras solamente asistirán al proceso penal para lo referido a la conciliación contemplada en el art. 103, y siempre y cuando así lo soliciten la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable. Además, consagra que la aseguradora está facultada para decidir si asiste a la conciliación. De esta manera, de lo que se trata es de establecer si la norma constituye una barrera para que los jueces penales puedan cumplir con su función de “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”, tal como lo prescribe el numeral 6 del artículo 250 de la Constitución, y si ella también vulnera la obligación fijada a la ley en el numeral 7 del mismo artículo 250 de fijar “los mecanismos de justicia restaurativa.” Por eso, no obstante su redacción, ha de concluirse que el escrito de demanda sí es apropiado en este punto, pues con tales argumentos expone un cargo claro, preciso, específico y pertinente de inconstitucionalidad que la Corte debe resolver.

7. Por lo tanto, la Corte se pronunciará únicamente frente al cargo de violación del art. 250, numerales 6º y 7º de la Constitución, en lo relativo a la acusación acerca de la vulneración de los derechos de las víctimas de los delitos.

3. Problema Jurídico

8. Determinada la aptitud de la demanda para el cargo arriba indicado, de conformidad con lo solicitado por el actor, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

Citar exclusivamente para efectos de conciliación al asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, y que éste cuente con la facultad –que no obligación– de participar en dicha conciliación, ¿atentan contra lo establecido en los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución, al representar una negación del deber de protección de los derechos de reparación integral de las víctimas en cuanto mecanismo de la justicia restaurativa? En otros términos, ¿se violan los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política por la norma que permite que se cite a una aseguradora de responsabilidad en el incidente de reparación integral en el proceso penal, exclusivamente para efectos de la conciliación y dándole la facultad de asistir o no sin que por demás se generen consecuencias jurídicas en su contra?

9. A fin de analizar dicho cargo, procederá la Corte a estudiar los siguientes puntos: En primer lugar, efectuará una lectura del contenido del precepto acusado, a fin de determinar su alcance y significado (apartado 3.1.) y en segundo, procederá a establecer los elementos de juicio que debe reunir para la solución del cargo en concreto (3.2.).

3.1. Análisis del art. 108 CPP

10. Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no le corresponde a la Corte Constitucional establecer el contenido normativo de las disposiciones de carácter legal, pues esta es función de los jueces ordinarios en el marco de sus competencias

en la aplicación de las leyes. Sin embargo, en algunas ocasiones, como ocurre en este asunto, el problema jurídico planteado en la demanda obliga a desentrañar correctamente el entendimiento que debe dársele a la norma acusada, máxime si, como lo enunció el Ministerio Público y la propia Fiscalía, pareciera que el actor atacara una interpretación que de la misma puede darse.

3.1.1. Los antecedentes legislativos del art. 108 CPP

12. En los orígenes del proyecto de Código de Procedimiento Penal sometido al Congreso, la intervención del asegurador no estaba prevista. Esto se observa en el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 01 de 2003 Cámara, contenido en la Gaceta del Congreso No. 564, de 31 de octubre de 2003, así como en el Texto aprobado en Comisión, publicado en la Gaceta del Congreso 89 de 25 de marzo de 2004.

Fue en el Informe de Ponencia para Segundo Debate al proyecto, publicado en la Gaceta del Congreso 104 de 26 de marzo de 2004, donde se introdujo la discusión sobre el llamamiento en garantía, señalado por los congresistas de la siguiente manera:

“Incidente de reparación integral.

“En desarrollo de la nueva concepción que introduce el nuevo sistema penal acusatorio, la parte civil como se conocía dentro del sistema inquisitivo y mixto, desaparece para darle vida a una nueva figura, el incidente de reparación integral, el cual básicamente consiste en que una vez anunciado el sentido del fallo, la víctima, el fiscal o el ministerio público podrán solicitar al juez la iniciación del incidente con el cual se busca reparar los daños causados con la conducta delictiva, a través de una audiencia pública en la que el juez determinará la procedencia de la pretensión, si se da el caso del llamamiento en garantía debe escucharse a este con el único fin de que actúe dentro del mismo para establecer el monto de la pretensión del incidentante, y en el caso del tercero civilmente responsable se hace remisión a la normatividad civil, luego de ello y en caso afirmativo citará a los intervinientes para que comparezcan a audiencia de conciliación, si no prosperare esta, el juez dictará fallo, en el cual se determinara la tasación del daño o perjuicio”.

Y con base en lo anterior, se propone:

“... un articulado en el que se consagra la figura del tercero civilmente responsable y del llamamiento en garantía. Dentro del actual sistema penal se establece la satisfacción que debe recibir la víctima por el ilícito padecido, tanto así que dentro de los derechos de esta, se le ha establecido (artículo 11 literal c) el de recibir de una manera ‘pronta e integral reparación a los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código’. Por esto debe permitirse la participación de terceros en la etapa respectiva (incidente) con el único fin, y desde que manifiesten aceptar la respectiva obligación de indemnización, para que sean tenidas en cuenta sus apreciaciones para fijar el monto de la pretensión del incidentante (sic)”.

Fruto de tal discusión, se introducen estos artículos con el siguiente contenido:

“9. Artículo 106B. Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado al incidente de reparación integral a solicitud de la víctima, del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

10. Artículo 106C. Llamamiento en garantía. La víctima, el condenado o su defensor podrán pedir durante el trámite del incidente el llamamiento en garantía del asegurador mediante la correspondiente citación. En este caso el llamamiento se realizará sobre la base de la existencia de un acuerdo por parte del llamado para asumir el pago conforme a su garantía, y con el único fin de que participe, con los mismos derechos del condenado, en la determinación del monto de la pretensión del incidentante”.

Estas dos nuevas disposiciones fueron aprobadas por la Cámara, según se aprecia en el Texto definitivo al proyecto, Gaceta del Congreso No. 167 del 4 de mayo de 2004. De ellas se desprende que, por una parte se configuraba un tratamiento diferenciado entre el tercero civilmente responsable y la aseguradora. Por otra, en lo que tiene que ver con esta última, su intervención podía operar sólo cuando extra juicio, se hubiese alcanzado un acuerdo previo con la compañía respectiva para asumir el pago basado en la póliza suscrita. De este modo, se trataba de un llamamiento en garantía sui generis, como quiera que la citación al incidente de la aseguradora tenía por único propósito, no discutir su obligación, sino fijar el monto de la pretensión por cubrir.

13. Pero el momento neurálgico del procedimiento legislativo en el que aparece el texto de la disposición objeto de revisión, es el debate de la Comisión del Senado, contenida en la Gaceta del Congreso No. 377 de 23 de julio de 2004. Es aquí cuando se propone eliminar la figura del llamamiento en garantía, bajo el entendido de que “terminaría el juez penal resolviendo un asunto civil entre el responsable y su asegurador, entonces no es bueno llamarlo en garantía, si no simplemente citarlo para que intervenga en la audiencia de conciliación y ya por aparte el arreglará su tema de su seguro con la persona que aseguró”¹.

Por ello, se incluye la “Proposición número 167”, aprobada por unanimidad, con la que se modifica el artículo, ya para entonces numerado como 108 del Proyecto y cuyo texto es, punto a punto, el del actual art. 108 CPP. Esta proposición nuevamente se argumenta en el Informe de Ponencia para Segundo debate ante la plenaria del Senado, publicado en la Gaceta del Congreso No. 248 de 4 de junio de 2004, dando lugar a su aprobación, junto con la totalidad del articulado, en sesión plenaria de 9 de junio de 2004, Gaceta del Congreso No. 273 de 11 de junio de 2004.

14. Del recuento que precede sobre los antecedentes legislativos de la disposición bajo análisis, se aprecia con nitidez que el art. 108 CPP quedó dispuesto por el legislador de este modo: la participación del asegurador no se enmarca dentro de la figura del llamamiento en garantía, es facultativa y lo más importante, la decisión del juez penal que conoce del incidente de reparación integral, puede vincularlo si y sólo si tal resultado se desprende de la conciliación a la que ha llegado con las otras partes e intervinientes. En los demás casos, la inasistencia del asegurador, o su falta de voluntad conciliatoria,

impiden vincularlo en la decisión que pone fin al incidente. Dicho de otro modo, el asegurador sólo es vinculado por los resultados del incidente de reparación integral en la medida en que voluntariamente hubiere querido asistir a la conciliación y de la misma forma hubiere conciliado. En caso contrario, dicho incidente no lo vincula.

3.1.2. El carácter exclusivo de la citación para conciliar y la remisión al art. 103 CPP .

15. La conclusión a la que se llega con base en el estudio de los antecedentes legislativos de la disposición, se refuerza con la interpretación gramatical sobre la voz con que se inicia el precepto y según la cuál, se podrá pedir la citación del asegurador “Exclusivamente para los efectos de la conciliación de que trata el art. 103”.

16. Dicha exclusividad requerida por el art. 108 CPP, es predicable de la conciliación de la que se ocupa el art. 103 CPP³. Esto impone determinar cuál es el alcance de dicha remisión y por tanto, cuáles son los efectos únicos para los que se puede citar al asegurador.

La revisión del art. 103 CPP, deja ver que el legislador, dentro del incidente de reparación integral, previó a la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa (art. 521 CPP)⁴. Sin embargo, dicha conciliación puede presentarse en dos oportunidades, dependiendo de las circunstancias específicas del caso y de los acuerdos a que lleguen los interesados.

Así una primera oportunidad de conciliación tiene lugar en la audiencia pública con la que se da inicio al incidente de reparación, la cual es convocada por el juez de conocimiento una vez abierto el incidente por solicitud de la víctima, o del fiscal o del Ministerio público a instancia de ella (art. 102 CPP⁵

). En dicha audiencia, el incidentante formula oralmente su pretensión, expresando la forma de reparación a la cual aspira e indicando las pruebas que pretende hacer valer. Acto seguido, el juez debe examinar el contenido de la pretensión y verificar si quien la promueve se encuentra o no legitimado para ello. En el caso de ser admitida la pretensión, el juez la pone en conocimiento del declarado penalmente responsable, ofreciendo la posibilidad de llegar a una conciliación; si ella prospera dará por terminado el incidente “y lo allí acordado se incorporará a la sentencia” (art. 103 CPP).

La otra oportunidad de conciliación se presenta, según el art. 103 CPP *in fine*, cuando no se logre acuerdo en la primera, lo cual determina que el juez fije una nueva audiencia, dentro de los 8 días siguientes, para intentar otra vez la conciliación, “y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba”.

Esta segunda ocasión para conciliar se retoma en el art. 104, inciso 1o del CPP, conforme al cual, el día y hora señalados “el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones”.

¿Cuál es entonces la oportunidad a la que remite el art. 108 CPP y para cuyos efectos exclusivos se cita al asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado?

A juicio de la Corte pueden ser las dos, aunque será de modo ordinario la segunda en mención, y sólo extraordinariamente, la primera que inicia la audiencia de apertura.

Y ello, por las siguientes razones:

Porque sólo hasta la primera audiencia, los legitimados para solicitar la apertura del incidente formulan la pretensión de reparación y las pruebas en su favor (art. 103 CPP, inc 1º). Es allí cuando el condenado conoce qué habrá de reparar civilmente así como lo que el incidentante reclama como reparación integral. Es igualmente en esta oportunidad, al menos en su parte indemnizatoria, cuando el mismo condenado hallará fundamento para responder civilmente por medio de un contrato de seguro válidamente celebrado, que cubra el daño causado por el delito del que ha sido declarado responsable.

Bajo este supuesto, no resulta plausible pensar en un acuerdo conciliatorio entre el incidentante y el condenado para cubrir la reparación pecuniaria a través del contrato de seguro exhibido en la primera audiencia de conciliación y reconocido como base del acuerdo, como quiera que la aseguradora no ha podido participar ni intervenir en éste. Se admitiría sólo en el extraño caso en el cual, con anterioridad a la primera audiencia de conciliación, el declarado penalmente responsable advirtiera a su aseguradora, sin conocer aún el alcance de las pretensiones de la víctima, para que asistiera a la misma. Al contrario puede inferirse, que en caso de existir dicho contrato de seguro suscrito por el condenado, éste deba ponerlo de presente en la audiencia inicial, con el objeto de que el juez cite a la compañía de seguros para la segunda audiencia, a fin de alcanzar a una conciliación.

Sin embargo, excepcionalmente, por economía procesal, cuando se convoque a la primera audiencia (art. 102 CPP), la víctima o el declarado penalmente responsable o su defensor, podrían solicitar al juez que la citación se extienda a la aseguradora, con el fin de buscar la conciliación con ella. Llamado que por lo demás se encuentra posible e incluso deseable, en caso de que sea evidente, al menos para uno de los directamente interesados, que la reparación pecuniaria que se pretende, puede ser cubierta con un contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado. Pero, como se ha anotado, por la dinámica del incidente, esta opción no será de fácil ocurrencia.

De otra parte, también resulta claro que, por lo general, la oportunidad conciliatoria de que trata el art. 108 CPP sea la segunda a la que se refiere el art. 103, porque el tercero civilmente responsable según el art. 107 CPP infine sólo puede ser citado en la audiencia que abre el trámite del incidente, de modo que, si es él quien pretende asumir la responsabilidad civil derivada del delito mediante un contrato de seguro, la única opción que tiene para reclamar la presencia del asegurador con quien lo ha suscrito, es precisamente esa segunda audiencia a la que el mismo tercero civilmente responsable ha sido convocado.

17. En definitiva, lo que establece el art.108 CPP en su primera proposición, es que la citación de la aseguradora al incidente de reparación integral, tiene como finalidad única o exclusiva el convocarla para conciliar, opción ésta que puede ocurrir en alguna de las dos oportunidades previstas en el art. 103 CPP, siendo más común la segunda.

3.1.3. Los sujetos legitimados para la citación del asegurador y la condición para solicitarla

18. Ninguna duda ofrece la precisión del art. 108 CPP sobre los sujetos legitimados para solicitar la citación de la compañía aseguradora y que son tanto la víctima como el condenado, su defensor y el tercero civilmente responsable.

Lo que sí hay que precisar es el condicionamiento según el cual el asegurador cuya convocatoria se pide, no es otro que el “de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado”.

19. Para los efectos de sentar la interpretación con base en la cual se efectuará el control de constitucionalidad sobre la disposición por el cargo admitido, la Corte encuentra que dicha expresión supone para el solicitante (que puede ser la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable) una carga probatoria mínima de la existencia del contrato válidamente celebrado y con la cual, el juez pueda constatar que efectivamente el asegurador citado ha constituido una relación contractual que asegura la responsabilidad civil, con identificación de los elementos esenciales del contrato de seguro⁶, y en los que se evidencia que el riesgo que cubre, al menos en principio, se identifica con el daño causado por el delito que se imputó en el proceso penal.

El contrato de seguro de responsabilidad civil aparece definido en el artículo 1127 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, como aquel que “...impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

Se debe entender que la prueba establecida para acreditar el contrato válidamente celebrado, no es otra que la misma reconocida por la ley sustancial que regula la materia, a saber el art. 3º de la Ley 389 de 1997, por medio de la cual se modificó el art. 1046 del C.Co. y según el cual, “el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”.

Esto significa que la forma de demostrar la existencia de un contrato de seguro será tanto la póliza, prueba por excelencia del mismo, como cualquier otro documento escrito que contenga cuando menos el interés asegurable, el riesgo, la prima y la obligación del asegurador. Es decir, un documento en el que aparezcan con claridad los elementos que tipifican el contrato. También puede emplearse como prueba del contrato la confesión, cuyos requisitos deben ser los establecidos en el Código de

Procedimiento Civil y cuyo contenido debe ofrecer igualmente la certeza sobre la existencia de los elementos esenciales del seguro de responsabilidad civil.

Es evidente que la prueba del contrato válidamente celebrado se convierte en una condición esencial para reclamar la presencia del asegurador en el incidente. Por ello, resulta importante contar con la mayor diligencia y probidad por parte del asegurador y del tomador, del asegurado, así como de la Superintendencia Financiera como ente que representa importantes funciones constitucionales (art. 189, num 24, 335 CP), para facilitar la información necesaria con la que se haga posible demostrar la existencia del contrato de seguro válidamente celebrado y pueda así cumplir su finalidad en el incidente de reparación integral de la víctima del delito, por ser ésta la beneficiaria del riesgo asegurado⁷.

3.1.4. La facultad del asegurador de participar en la conciliación para la cual ha sido citado

20. Aunque del estudio de los antecedentes legislativos del art. 108 CPP y de su análisis gramatical se ha podido desprender con claridad, que la participación del asegurador en el incidente de reparación integral es voluntaria, conviene verificar si tal conclusión resulta consistente con la interpretación sistemática del precepto dentro de la ordenación general del incidente que trae el CPP.

Desde el apartado 3.1.2. se han podido identificar los momentos procesales en los que el asegurador puede ser citado y concurrir para conciliar dentro del incidente de reparación integral. Lo que resulta ahora necesario es determinar si existe alguna disposición que regle el mencionado incidente y que permita identificar con mayor precisión el sentido con el cual el legislador le ha reconocido a la compañía aseguradora de responsabilidad civil “la facultad de participar en dicha conciliación”.

A ese propósito se observa que en el párrafo del art. 104 CPP⁸, se establecen las consecuencias de la inasistencia a las audiencias del trámite incidental. En lo que tiene que ver con la víctima cuando es la solicitante, su ausencia injustificada “implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condenatoria en costas”. Para el declarado penalmente responsable, acarrea la recepción de la prueba ofrecida por los presentes, como base para la resolución del incidente. Y como un elemento dispositivo adicional que refuerza el alcance de tales consecuencias jurídicas, el párrafo concluye estableciendo que, “Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente”.

21. Este último aparte del párrafo del art. 104 CPP fue demandado y su constitucionalidad quedó confirmada en la sentencia C-423 de 2006. En dicho asunto, de conformidad con las súplicas del actor, el Ministerio público y los intervinientes, fueron establecidos como problemas jurídicos por resolver, entre otros, los siguientes:

“... b. Si se vulnera o no el derecho de defensa (art. 29) del tercero civilmente responsable y de las compañías aseguradoras que, a pesar de no haber sido citados a lo largo de la investigación, no comparecen a la audiencia dentro del incidente de

reparación integral y por lo tanto quedan vinculados y deben adoptar la decisión que allí se tome.

“Para tales efectos, la Corte ... (iii) establecerá si el legislador puede o no disponer la vinculación a la decisión del incidente de reparación integral al tercero civilmente responsable que, habiendo sido citado, no compareció a la respectiva audiencia” (subraya fuera de texto).

No pasa inadvertido que en la concreción del problema jurídico transcrito, la Corte planteó la cuestión sobre la posible vulneración que podría suponer la expresión del párrafo del art. 104, infine, frente al derecho de defensa tanto del tercero civilmente responsable como del asegurador. Sin embargo, en el desarrollo de las consideraciones y argumentos de los que se sirvió el Juez constitucional para declarar la exequibilidad de la norma, no se volvió a hacer referencia a este último.

En efecto, cuando valoró el cargo en cuestión se indicó en la sentencia:

“La expresión demandada simplemente establece, en relación con el tercero civilmente responsable, un efecto jurídico lógico a su incumplimiento injustificado de asistir a la audiencia de pruebas y alegaciones que tiene lugar en el curso del incidente de reparación integral de perjuicios, consecuencia consistente en que, una vez recibida la prueba ofrecida por los presentes, ‘con base en ella, se resolverá’ Adviértase entonces que no se presenta vulneración alguna del derecho de defensa del tercero civilmente responsable, como quiera que el mismo debe ser debidamente citado para que compareciera a la mencionada audiencia, y por ende, su inasistencia injustificada equivale a una renuncia válida a ejercer su derecho de defensa, se insiste, en relación con aspectos meramente económicos. De allí que, aceptar los argumentos del demandante conduciría a que, en la práctica, la no presencia consciente del tercero civilmente responsable le impediría al juez de conocimiento pronunciarse de fondo en relación con la reparación de las víctimas.

“En este orden de ideas, la Corte declarará exequible la expresión ‘Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente’, del párrafo del artículo 104 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado”.

Con base en lo anterior, en la parte resolutive de la providencia, quedó consignado:

“Segundo.- Declarar exequible la expresión “Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente”, del párrafo del artículo 104 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado”.

22. Cabe preguntar entonces, si el alcance interpretativo que se dio a la proposición en comento, incluyó o no a la compañía aseguradora, pues la respuesta que se de a dicho interrogante resulta esencial para determinar el sentido que debe darse al art. 108 CPP

infine cuando reconoce a aquella la “facultad” de participar en la conciliación.

A juicio de la Corte, aunque en la sentencia C-423 de 2006 las aseguradoras quedaron comprendidas dentro del problema jurídico por resolver, lo cierto es que la ratio decidendi, la subregla constituida en la providencia y en la resolución correspondiente y que responde a la pregunta indicada, sólo hizo alusión al tercero civilmente responsable, que en este caso, debe entenderse como un sujeto distinto de la aseguradora, pues tal diferenciación ha sido establecida por el Legislador para esta materia en particular y esa determinación, siguiendo las reglas de hermenéutica jurídica, debe ser tenida en cuenta por el intérprete (*lex specialis derogat legi generale*, art. 3º Ley 153 de 1887)9.

Por tanto, la interpretación de la proposición jurídica según la cual el asegurador citado a la conciliación dentro del incidente de reparación integral tendrá “la facultad de participar” en ella representa prima facie el “poder, derecho para hacer algo”10, esto es, un derecho de libertad tanto positiva como negativa, de hacer como de no hacer. Y en ese tanto, también prima facie, no le es aplicable la norma contenida al final del párrafo del art. 104 CPP, pues derivado de su libertad negativa, su inasistencia a la audiencia de conciliación a la que ha sido debidamente citado, no lo puede vincular a los resultados de la decisión del incidente.

Para corroborar esta afirmación, se reitera que según lo dicho anteriormente, la no obligación de la aseguradora para comparecer al incidente explica que, si bien en la sentencia C-423 de 2006 referida se planteó en el problema jurídico, difícilmente podría ser cobijada en la ratio decidendi y en la parte resolutive de la misma, precisamente porque su comparecencia, a la luz del art. 108 CPP en análisis, no es obligatoria.

3.1.5. Conclusiones sobre el contenido del art. 108 del CPP.

23. Conforme lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que el art. 108 CPP, establece que:

i) El asegurador del contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado puede ser citado en el incidente de reparación integral bien sea (excepcionalmente) para la primera audiencia de conciliación, bien sea (de ordinario) para la segunda.

ii) La solicitud de citación puede provenir de la víctima, el condenado o su defensor, o del tercero civilmente responsable, con el objeto de que con él se cubra la indemnización pedida como todo o como parte de la reparación integral.

iii) Para que la citación sea procedente, es necesario que el contrato de seguro haya sido suscrito por el condenado o por el tercero civilmente responsable como tomadores o asegurados, y que su objeto consista en cubrir el daño causado por el delito probado e imputado en el proceso.

iv) La petición para que la aseguradora asista a la conciliación dentro del incidente, procede cuando se acredite prueba sobre la existencia del contrato de seguro celebrado

con ella para los efectos de compensar los posibles daños causados a un beneficiario, que es la víctima dentro del proceso penal concluido.

v) La citación tiene por finalidad exclusiva convocar al asegurador para la conciliación, que de no alcanzarse por ausencia de voluntad de éste, o por no acudir a la audiencia respectiva a la que ha sido citado, imposibilita vincularlo a la decisión final del incidente, pues de manera expresa el legislador ha dispuesto su facultad o libertad de participar o no participar en ella.

3.1.6. Integración normativa

24. Establecido el sentido y alcance del art. 108 CPP, se evidencia que el cargo de inconstitucionalidad admitido se dirige en verdad contra dos enunciados del precepto acusado, uno de los cuales no ha sido señalado por el demandante. Es decir que, si bien es cierto el actor acusó una expresión normativa que puede originar un debate y poseer una relevancia constitucional en lo que tiene que ver con la protección de las víctimas en el sistema penal, también es cierto que los alcances del mismo, se completan con la última proposición normativa del art. 108 CPP.

Por esa razón, antes de continuar con el análisis de constitucionalidad correspondiente, la Sala considera necesario estudiar en este momento, si es pertinente integrar la unidad normativa con apartes de la disposición estrechamente vinculados con el problema jurídico, pero que no han sido acusados de manera expresa por el demandante.

25. En múltiples oportunidades¹¹, esta Corporación ha señalado que la correcta interpretación de la facultad que le otorga el artículo 6º inciso 3º del Decreto 2067 de 1991¹², en el sentido de integrar la unidad normativa en la sentencia, corresponderá a situaciones excepcionales, restringidas y necesarias, pues debe diferenciarse con claridad el control de constitucionalidad oficioso y el que se adelanta por vía de acción pública, caso este último en el cual, en principio, la competencia del juez constitucional está circunscrita a las normas demandadas en debida forma por los ciudadanos.

26. No obstante, siguiendo el propósito de promover el derecho de acción de los ciudadanos y, particularmente, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Corte Constitucional ha ampliado el margen de control inicialmente propuesto por el demandante para así evitar la emisión de fallos ineficaces o insustanciales, así como para garantizar la protección del principio de supremacía constitucional. De este modo, en reiterada jurisprudencia ha reconocido las condiciones o circunstancias en las cuales resulta admisible, por razones de unidad normativa, incorporar al proceso de constitucionalidad normas no demandadas.

Conforme a la reiterada sentencia C-539 de 1999:

“En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir

un fallo inhibitorio”13.

“En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo”.

“Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”14.

27. Ahora bien, en lo referente a la primera condición, debe tenerse en cuenta que no siempre que se demandan fragmentos normativos, se enfrenta el juez constitucional ante una proposición jurídica incompleta. Pero al mismo tiempo, aunque una expresión resulte desde el punto de vista semántico y de la sintaxis clara y unívoca, puede ocurrir que tales condiciones no resulten predicables desde el razonamiento en Derecho. Por ello se precisaba en la sentencia C-544 de 2007, que cuando se acusan segmentos de una disposición, es indispensable tener en cuenta dos aspectos:

“De un lado, que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales15, pues “las expresiones aisladas carentes de sentido propio que no producen efectos jurídicos solas o en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales”16. De otro lado, que los apartes normativos que no son demandados y, por ende, no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa. Por ello, la Corte dijo que en aquellos casos en los que ‘la disposición se encuentra en relación inescindible de conexidad con los apartes demandados, de suerte que en caso de que la Corte decidiera declarar inexecutable los apartes acusados, perdería todo sentido la permanencia en el orden jurídico’17, también procede la integración de la unidad normativa. De esta forma, se preserva la seguridad jurídica y el principio de obligatoriedad normativa según el cual toda regla de derecho es imperativa y de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios y, mientras se encuentre en el ordenamiento jurídico, debe producir los efectos jurídicos que consagra”

En el mismo sentido se observó en la sentencia C-560 de 199718:

“Ya ha avanzado la Corte en la doctrina según la cual, cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes

no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de compararse con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.

Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos, desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable”¹⁹.

28. Y en efecto, cuando la demanda centra el cargo de inconstitucionalidad aquí recogido en el tratamiento con que se ordena la participación de la aseguradora en el incidente de reparación integral y en las consecuencias que dicha ordenación produce sobre los derechos de las víctimas, no se puede entender que sólo está formulando acusación contra el segmento destacado por el actor. Es decir, que la participación voluntaria de la aseguradora sólo para los efectos de la conciliación prevista en el incidente de reparación integral, proviene tanto de la expresión “Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103”, como del predicamento final del art. 108 CPP que establece: “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación”.

En otros términos, desde la perspectiva del problema jurídico por atender en este asunto, la pregunta sobre la posible violación de los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política, por permitir que la citación de la aseguradora de la responsabilidad civil del contrato de seguro válidamente celebrado opere únicamente para efectos de la conciliación y sobre la base de su facultad o libertad positiva y negativa de participar en ella, sólo puede ser absuelta de manera integral, lógica y consecuente, si se integra la proposición jurídica demandada en los términos expuestos, por constituir una unidad normativa.

29. No ocurre lo mismo frente al segmento intermedio, conforme al cual “la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado”. En este, aunque se regula otro elemento de la participación del asegurador en el incidente, el aspecto allí tratado hace referencia a las personas o sujetos procesales legitimados para solicitar la citación de aquél, asunto diferente, divisible o separable de los que conforman el problema jurídico propuesto.

30. Para efectos de claridad, se precisa entonces que por virtud de la integración de la unidad normativa señalada, según las razones aquí expuestas, se entienden como apartes demandados del art. 108 CPP, los siguientes que aparecen resaltados:

ARTÍCULO 108. Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente

responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

De este modo, el problema jurídico propuesto podrá ser atendidos cabalmente, en tanto el mismo se reconoce plenamente en la proposición jurídica que se viene de integrar o completar.

3.2. Análisis del cargo sobre la presunta vulneración del derecho de reparación integral de las víctimas

31. Reconocida la proposición jurídica completa y definido el contenido del artículo 108 CPP, conforme a su interpretación histórica, gramatical y sistemática, es procedente examinar, ahora sí, el cargo sustancial de inconstitucionalidad seleccionado.

Como se indicó en el numeral III de la presente sentencia, el demandante alega la inexecutable de la disposición objeto de demanda, por derivarse de ella la vulneración del derecho de reparación integral amparado por la Constitución en el art. 250 numerales 6º y 7º CP.

Con el objeto de estudiar dicho cargo, procede la Corte a analizar el valor que la reparación integral posee en el sistema penal colombiano (3.2.1.), así como el alcance del poder de configuración legislativa sobre la reparación, las formas y procedimientos para su reclamo y recaudo (3.2.2.), el significado del incidente como instancia de reparación integral de la víctima y la conciliación dentro de aquél como manifestación de la justicia restaurativa (3.2.3.), el valor de la indemnización pecuniaria dentro del concepto de reparación integral (3.2.4.) y, finalmente, la función social que cumple en este contexto, el contrato de seguro de responsabilidad civil (3.2.5.). Elementos de juicio que permitirán determinar si la forma como el legislador ha establecido la posible participación del asegurador en el incidente de reparación integral, respeta o no el orden constitucional.

3.2.1. La reparación integral de la víctima en el sistema penal colombiano

32. Más allá de la punición del delito o la rehabilitación del condenado, uno de los principales aportes del constitucionalismo al sistema penal ha sido reforzar como bien jurídico por proteger, los derechos de la víctima, sujeto a quien el delito ha afectado lesivamente y a quien el Estado debe cuidar a través del establecimiento de las garantías sustanciales y formales que velen por su reparación integral. Tal vocación garantista se observa desde los pronunciamientos de la Corte sobre el procedimiento penal anterior²⁰, en los debates y discusiones constituyentes que sirvieron de base a la reforma constitucional plasmada en el Acto Legislativo No. 03 de 2002²¹, en este mismo²², y también en los trabajos de la Comisión encargada de presentar el proyecto de ley de desarrollo²³, así como en las interpretaciones que la Corte ha dado a la propia Ley 906 de 2004. De los datos anteriores se infiere que la salvaguarda de la víctima y su reparación integral, son objetivos esenciales del sistema penal colombiano.

Sobre este particular da buena cuenta la sentencia C-823 de 2005²⁴,

cuando señaló sobre “los derechos de las víctimas en la Constitución y el fundamento de la obligación de reparar el daño causado con el delito”:

“... en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes y, por ello, el Constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Al respecto cabe recordar que el numeral 4 del artículo 250 Superior antes de su reforma por el Acto Legislativo 03 de 2002, señalaba que el Fiscal General de la Nación debía ‘velar por la protección de las víctimas’. Además, el numeral 1 del mismo artículo decía que deberá ‘tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito’. Actualmente en dicho artículo 250 se señala que en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: ‘1.Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas’. Así mismo según el numeral seis deberá ‘Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito’. El mismo artículo señala en el numeral 7 que deberá : ‘Velar por la protección de las víctimas’, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal” al tiempo que señala que ‘la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa’ Es decir que con dicho Acto Legislativo el énfasis dado a los derechos de las víctimas resulta evidente. (subrayas en el texto original)”.

33. Pero hay que decir además que el fundamento de la protección celosa de las víctimas y de su reparación integral, siguiendo reiterada jurisprudencia²⁵, tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado social del Derecho (art. 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93)²⁶, en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual el dolor con pan es menos (art. 230).

Es decir, el derecho de reparación de las víctimas, aunque delimitado y definido primordialmente a partir de la configuración legislativa, es un derecho de raigambre constitucional y en ese tanto, no puede ser protegido o regulado con cualesquiera contenidos y formas, pues debe preservarse en todo caso el significado iusfundamental que comporta para los sujetos a quienes va dirigido.

3.2.2. Alcances del poder de configuración legislativa en materia de reparación integral

de las víctimas y del procedimiento para su realización efectiva.

34. Como se acaba de indicar, no cabe duda y así se ha manifestado reiteradamente por esta Corte Constitucional, que la reparación integral de la víctima y en general la definición del procedimiento o garantías judiciales para hacerla efectiva, son asuntos en los que el Legislador posee un amplio poder de configuración, sometido eso sí a las normas principio-constitucionales y en lo demás a la consulta de la justicia y del bien común de que trata el art. 133 CP. De allí que pueda delimitar en uno u otro sentido el derecho a la reparación integral, disponer sobre el momento procesal para reclamarlo, diseñar las opciones con las que cuenta la víctima, así como definir quiénes pueden representar sus intereses, quiénes pueden ser llamados al incidente, qué poderes tienen, al igual que otros aspectos relevantes.

35. Sobre el poder de delimitación del derecho de reparación integral se dijo en la sentencia C-916 de 2002:

“(…) el legislador penal puede describir los comportamientos que considera nocivos para la vida en sociedad y precisar las sanciones que se impondrán a quienes incurran en dichas conductas, pero también puede establecer otras consecuencias jurídicas derivadas de la ocurrencia del delito, como lo es el establecimiento de la responsabilidad civil derivada de un hecho punible.

“El ejercicio de tal potestad está también limitado por la Constitución²⁷ y, por ello, la Carta ha trazado como fin orientador de la actividad de la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena de los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito, lo cual comprende, entre otros, la indemnización integral de los daños materiales y morales causados por el ilícito.

“... la tendencia ha sido a reconocer el derecho de las víctimas a ser reparadas íntegramente, con el fin de restablecer las cosas a su estado inicial (restitutio in integrum), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos. Esta reparación incluye tanto daños materiales como morales. Comprende tradicionalmente el *damnum emergens*, el *lucrum cesans* y el *pretium doloris*, incluye la posibilidad de exigir intereses y se calcula en el momento de la expedición de la sentencia judicial.

“La reparación del daño ocasionado por el delito tiene como finalidad dejar a la víctima y a los perjudicados por el hecho punible en la situación más próxima a la que existía antes de la ocurrencia del mismo. De ahí que se haya establecido... que la indemnización ha de ser justa”.

Y antes de iniciar el estudio en concreto del problema jurídico que en ese caso se atendía, recalcó la sentencia en comento, que el derecho a la reparación integral “es un derecho regulable y objeto de configuración legislativa”.

36. Con referencia al mencionado poder del Legislador en cuanto a las garantías judiciales y ritualidades a seguir para obtener la reparación integral, se pronunció la Corte en la sentencia C-210 de 2007²⁸. Dijo al respecto:

“5. Como en varias oportunidades lo ha expuesto esta Corporación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2º, 150 y 229 de la Constitución, el Congreso tiene amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procedimientos judiciales y administrativos, pues en el diseño propio de los Estados Democráticos al legislador no sólo corresponde hacer la ley, porque es la expresión de la voluntad popular dirigida a regular las conductas humanas como instrumento de convivencia civilizada y pacífica, sino también tiene a su cargo la determinación de los procedimientos y actuaciones que deben surtirse ante los jueces para la defensa de las libertades y derechos ciudadanos o para la mediación estatal en situaciones de conflicto.

37. Pero en ese mismo pronunciamiento, también se recalca que la libre configuración normativa no es reconocida al legislador como facultad absoluta. No lo puede ser, como se ha dicho, para configurar en el orden legal el derecho de reparación integral de la víctima; no lo es tampoco para establecer el diseño de los procedimientos y etapas judiciales que se deben surtir para la reclamación de tal derecho.

Por esto determinó más adelante la mencionada sentencia, que dicho poder se encuentra limitado (...):

“por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el proceso judicial no tiene una finalidad en sí mismo, pues su objeto es la realización y eficacia de los derechos sustanciales que subyacen al mismo. Por ello, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de libertad de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas, en tanto que el juez constitucional no está ‘llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación”.

38. Esta afirmación es compartida en el derecho comparado en donde también se ha planteado el mismo problema, esto es, la libertad legislativa en la definición de la reparación integral de daños. Así, por ejemplo, en Francia se ha podido establecer que en el evento en el cual una ley que limitaba la indemnización de daños causados por la instalación de postes que soportaban medios hertzianos, a unos rubros del daño con exclusión de otros, producía una violación constitucional. En efecto, “dicha redacción [de la ley] excluye la reparación de daños diferentes a los mencionados en la norma, siendo que el principio de igualdad frente a las cargas públicas no puede permitir que se excluya del derecho a reparación un rubro cualquiera del perjuicio indemnizable que resulte de las obras públicas”²⁹.

39. De lo anterior se concluye entonces que tanto los contornos, características y contenidos que puede revestir el derecho de reparación integral, como las formas procedimentales que deben seguirse para hacer efectivo el derecho son del fuero del Legislador y su poder de libre configuración sólo está restringido, cuando resulte evidente que la ordenación legal del derecho y/o del rito procesal con que se garantiza su eficacia o protección, han sido dispuestos con desconocimiento de la Constitución. Es decir,

cuando la disposición legislativa contenga una ordenación jurídica que disminuya ostensiblemente el objetivo del sistema penal acusatorio y de justicia restaurativa, al regular dentro de él la reparación integral de la víctima.

3.2.3. El incidente como instancia de reparación integral de la víctima y la conciliación en éste como ingrediente propio de la justicia restaurativa

40. Cuando el Legislador, producto de la transformación del sistema penal contemplada en la reforma constitucional del año 2002, decidió excluir del proceso penal en cuanto tal, la discusión sobre la reparación civil y la transfirió al incidente último de reparación integral, una vez definida la responsabilidad penal correspondiente, obró en el marco de su poder de configuración legislativa.

Sin embargo, una vez diseñado éste, como forma procesal mediante la cual se hace posible una solución efectiva y oportuna de reparación, el incidente adquiere un valor inmenso, en particular para la víctima, dejando de ser un procedimiento sobre cuestiones accesorias o secundarias y al contrario, constituyendo la oportunidad final, única, brevísima, dentro del proceso penal, para reclamar ni más ni menos que la reparación integral de la víctima por el daño causado por el hecho típico, antijurídico y culpable de un declarado penalmente responsable. Se convierte así el incidente en la instancia procesal para hacer efectiva la indemnización por parte de quien o quienes pueden ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora).

41. Pues bien, en la configuración legislativa de dicho incidente, según se observó en las consideraciones iniciales³⁰, fueron previstas al menos dos oportunidades para la conciliación entre víctima, condenado y, en su caso, los terceros. Pero además, a este mecanismo de solución de intereses en conflicto, se le adscribió por el propio Legislador, una condición de especial valor: la de ser parte de los instrumentos de justicia restaurativa.

En efecto, y como desarrollo de lo dispuesto en el art. 250, num 7º CP, se incluyó en el art. 521 del CPP, que la conciliación que se lleva a cabo en el incidente de reparación integral es un mecanismo de la justicia restaurativa.

42. Sobre este modelo de justicia penal, anotó la Corte constitucional en sentencia C-979 de 200531:

“Así, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

“Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su

dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.

“43. Desde una perspectiva psicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia acerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto.

“El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos”.

43. La conceptualización del modelo de justicia restaurativa pone en evidencia el significado tanto del incidente de reparación como de la conciliación posible dentro del mismo, pues ambos dan cuenta del propósito restaurador para la víctima y de solución y aclaración de los derechos y obligaciones del condenado y los terceros civilmente responsables para con ella.

Por esto, en la misma providencia se precisa:

54. El artículo 250.7 de la Carta, modificado por el A.L. 03 de 2002, establece que ‘la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal’, y asigna al Fiscal General de la Nación diversas responsabilidades en relación con las víctimas, tales como (i) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para ‘la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas’; (ii) ‘solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito’; y (iii) ‘velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal’³².

“55. En desarrollo de esa cláusula constitucional, el legislador reguló (Arts. 102 a 108 Ley 906/04) este mecanismo de justicia restaurativa que se inserta dentro de los cambios que el nuevo modelo de investigación y enjuiciamiento procesal penal introduce sobre la posición de la víctima dentro del proceso, la cual abandona su condición de parte para convertirse en un interviniente dentro de la actuación.

“(…) La configuración que introduce el legislador sobre este mecanismo restaurador, permite al juez un amplio margen de maniobrabilidad orientado a propiciar, a esta

altura del proceso, una conciliación entre víctima y sentenciado acerca de la pretensión de reparación integral. Así, si en una primera audiencia fracasa en el propósito conciliatorio, puede convocar a una segunda audiencia para insistir en la búsqueda del acuerdo conciliatorio que ponga fin al incidente; de concretarse, se incorporará a la decisión condenatoria.

En caso contrario corresponderá al juez decidir sobre la pretensión, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por los interesados y los argumentos expuestos a favor de sus pretensiones. La decisión se adoptará en la misma audiencia, y se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

“(…) La amplia labor mediadora que se atribuye al juez en esta instancia procesal (luego del fallo condenatorio), debe estar asistida por los mismos propósitos, que alientan la justicia restaurativa en general, tales como ‘atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y (a) lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio de la comunidad’ (Art. 518 inciso 2° C.P.P.)”.

44. Varias son, entonces, las consecuencias de esa configuración legislativa inspirada en la Constitución:

i) El incidente constituye una primera oportunidad judicial como posición jurídica definitiva para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la víctima que, prima facie, contempla la Constitución. Derecho de acceder a la justicia a fin de alcanzar dicho propósito y hacerlo efectivo, como acción de reparación integral, que es también acción civil, al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable (arts 229 y 250, num 6º y 7º, art. 102 CPP).

ii) Otorga un valor adicional a la conciliación en el incidente de reparación integral, pues ella representa uno de los mecanismos que reflejan la fórmula constitucional de la justicia restaurativa, que el Congreso de la República configura dentro del procedimiento de reparación de la víctima a instancias del juez penal (Art. 250, num 7º CP, art. 521 CPP).

iii) Los llamados a conciliar, en razón del significado reconocido a esta figura en el incidente, asumen con mayor fuerza vinculante los deberes propios de su condición como partes en el mismo (víctima y condenado o defensor) o como intervinientes (tercero civilmente responsable y aseguradora). Fundados en el respeto al derecho ajeno, en el no abuso de los propios y en el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 95, num 1 y 7 CP), tales deberes son el proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, obrar sin temeridad, comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que son citados, entregar a los servidores judiciales los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que le fueren requeridos, salvo las excepciones legales, previstos claramente por el Legislador en el mismo Código de Procedimiento Penal (arts. 140, num 1, 2, 6, 9).

iv) Con intención evidentemente garantista y producto de la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, faculta al juez penal para propiciar un acuerdo que

facilite alcanzar los propósitos del incidente, que son en buena parte los que animan el sistema acusatorio, a saber, el reparar a las víctimas de un delito probado y con un sujeto declarado penalmente responsable, con la mayor agilidad, oportunidad y en las mejores condiciones posibles para todas las partes y ante la misma jurisdicción (art 103 CPP). En su defecto, le impone reconocer y practicar las pruebas aportadas o solicitadas por quienes han participado en el incidente y en definitiva adoptar la decisión que ponga fin al incidente (arts. 104 y 105 CPP) y reconozca la reparación integral (material, moral, simbólica, entre otras) de la víctima del delito.

Es decir, la configuración de un incidente principal para que al terminar el proceso penal con sentencia condenatoria, se haga posible la reparación integral de la víctima y la consolidación de los objetivos que animan la justicia restaurativa, a través del acuerdo de voluntades entre aquella y los llamados a responder, o a través del ejercicio de los poderes y competencias de la jurisdicción reconocidas al juez de la causa penal, lo cual se convierte en pieza esencial de la forma como la Constitución prevé en el caso concreto la noción de justicia restaurativa.

3.2.4. La reparación integral como género y la indemnización pecuniaria como especie.

Muchas son las formas que puede adoptar la reparación integral, pues ello dependerá de la voluntad razonada de la víctima o de quien reclame por ella, pero en todo caso incluirá tres elementos esenciales.

En la sentencia C-282 de 2002, se dijo a ese respecto que “la protección que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que les ocasione el delito -aspecto tradicionalmente considerado³³-, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad³⁴ y a la justicia”³⁵.

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que ‘Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana’, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón de la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica”.

(...)

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria”.

Lo anterior implica que si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional.

46. Ahora bien, a pesar de la importancia atribuida a las otras formas de reparar a la víctima y del significado de tales nuevos ingredientes en la dogmática de la responsabilidad, no hay que restar valor al elemento compensatorio o indemnizatorio del derecho en comento. Por esto, aún en caso de amnistías o indultos generales por delitos políticos, es necesario garantizar a la víctima el derecho a la indemnización por el delito (art. 150 num 17 CP), pero también se ha contemplado en el Derecho comparado y en nuestro propio orden jurídico para ciertos casos, la creación de fondos públicos para cubrir los daños causados a éstas cuando el condenado no está en capacidad de reparar³⁶.

De modo que sigue siendo importante la reparación pecuniaria, equivalente al pago de una suma de dinero, como forma usual, visible, eficiente de reparar una parte del daño³⁷ y con la cual se hace efectivo, desde este punto de vista, el principio enunciado de la responsabilidad, que compensa con dinero, con pan, el padecimiento sufrido. Y si bien la indemnización pecuniaria de daños es sólo uno de los elementos de la reparación a la víctima y si bien el restablecimiento de sus derechos supone mucho más que tal compensación económica, en todo caso ella debe seguir siendo seriamente protegida, pues la posición jurídica de derecho que genera a percibir una suma de dinero es un derecho patrimonial iusfundamental (art. 250, num 6º, arts 1º y 2º, 229 CP), resultado de que la víctima, conforme a la configuración legislativa adoptada (art. 103 CPP), la ha elegido como medio para mitigar la aflicción ilegítima que ha debido soportar con el delito. Cabe recordar por demás en este momento, la naturaleza patrimonial del contrato de seguro (art. 1045 C.Co).

3.2.5. Función social y el principio de buena fe en el contrato de seguro de responsabilidad civil.

47. En la actualidad, los contratos entre particulares están regidos por principios que si bien no desconocen sus fundamentos en la autonomía privada y en la intención de satisfacer los intereses de las partes, trascienden a ellos y se perciben también como instrumentos destinados a cumplir una función social.

Esta última, tiene su origen en la función social de la propiedad, una noción que concebida por la doctrina social demócrata europea de la primera mitad del siglo XX, fue recogida en Colombia desde la Reforma constitucional de 1936 y retomada en la Carta de 1991 (art. 58) como elemento intrínseco a la propiedad, que anula su pretendido carácter inviolable y sagrado³⁸, subordina en algunas hipótesis el interés particular al general y garantiza que sirva al propósito común de producir y generar riqueza, en beneficio tanto de su titular como de la colectividad³⁹.

Derivado de lo anterior, las libertades económicas que son ejercidas para el tráfico de bienes y servicios, esto es, de los derechos e intereses destinados a consolidar posiciones jurídicas de propiedad⁴⁰, incorporan dentro de su estructura la función social (art. 333 CP), como regulación de unos efectos que siempre están llamadas a producir: impacto externo, impacto sobre terceros, externalidades. Tal es su vocación, su intención, su espacio, por ser facultas agendi y por operar en el mercado.

En lo que hace a la empresa y dentro de ella, a la libertad de contratación con fines lucrativos, la Ley está por consiguiente llamada a delimitar jurídicamente estas libertades y por tanto sus efectos, con la intervención sobre todo el ciclo de la actividad económica productiva (art. 334 CP), por razones de interés social, ambiental, del patrimonio cultural (art. 333 CP infine), entre otros. Protege adicionalmente el correcto ejercicio de la libre iniciativa y actividad económica, así como los derechos adquiridos con justo título, al mismo tiempo que sanciona el abuso, la irresponsabilidad, el incumplimiento de las obligaciones y deberes constitucionales y legales de quien ejerce tales derechos de libertad (arts. 58 y 333 CP).

48. Por ello se habla desde el Derecho privado, del “principio contemporáneo de la trascendencia contractual (patrimonial, social y moral), en paralelo con el principio tradicional de la relatividad contractual”. Un principio que tiende a prevalecer, pues no cabe duda que los contratos no solo traen beneficios o perjuicios a las partes, sino que cada vez es más claro que su incidencia tiene efectos sobre terceros, sus derechos e intereses.

Esta dimensión social de los contratos, determina que tanto en su celebración como en su ejecución, la procura de los beneficios económicos deba en todo caso ser compatible con los beneficios sociales esperados, en términos de creación de empleo, de satisfacción de necesidades humanas, mejora de las condiciones de vida, protección de los recursos naturales⁴¹. Todo lo anterior impone de los contratantes “comportamientos honestos y leales”, o una suerte de ética contractual colectiva en beneficio de todos, que permita lograr la satisfacción de los propósitos que animaron la suscripción del contrato para las partes, así como el respeto de los derechos ajenos (art. 95, 1 CP), el cumplimiento de la función social (art. 58 y 333 CP) y la realización de un orden económico justo (Preámbulo)⁴².

49. La función social contractual cobra una fuerza inusitada en tratándose del contrato de seguro lato sensu, y muy en especial, del contrato de seguro de responsabilidad civil.

50. En cuanto al primero, la doctrina ha señalado que el seguro es un contrato cuyo objeto último se encuentra en dar “respuesta a la necesidad de eliminar las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo, cuya ocurrencia aunque futura e incierta, por las repercusiones individuales y sociales que puede alcanzar, imponen la adopción de técnicas de previsión con las que se puedan atender los eventos dañosos que en su caso puedan ocasionarse, cualquiera sea la fuente que los origina”⁴³.

Esta previsión del riesgo se fundamenta en el propósito de cumplir con la función social consistente no sólo en proteger el patrimonio del asegurado o amparar a los beneficiarios

del seguro por los daños que ocasionó la ocurrencia del hecho riesgoso cubierto (que ya es mucho), sino en proteger la confianza y la seguridad que reclama la economía de mercado y en general el desenvolvimiento de la vida social y económica del mundo contemporáneo⁴⁴, intangibles valiosos propios a toda sociedad con un estadio medianamente avanzado de civilización, y por los cuales los seguros en general, representan aspectos vitales en las relaciones humanas⁴⁵.

En este sentido se pronunciaba la Corte en sentencia C-269-1999⁴⁶, cuando señaló sobre el impacto de la actividad aseguradora en el plano económico y social nacional:

“Los altos niveles de prevención y protección que la actividad aseguradora ofrece en la actualidad, frente a los peligros que por distintos factores atentan contra las actividades y el patrimonio de las personas, tanto en el ámbito de lo público como de lo privado, hacen que tenga una gran influencia en el campo social y configure a la vez, uno de los renglones más importantes dentro de una economía de mercado en desarrollo. En efecto, la capacidad de distribución que conlleva dicha actividad de los distintos riesgos dentro del conglomerado social, permite garantizar una oportuna y eficaz salvaguarda de los intereses y derechos que con la misma se protegen, así como la obtención de un resarcimiento económico adecuado por el daño causado y asegurado.

“... En consecuencia, desde la perspectiva de los beneficios sociales que su ejecución implica, puede afirmarse que aspectos tan importantes como la salud de las personas, su integridad corporal, el patrimonio, la estabilidad familiar, la capacidad laboral y económica, así como las actividades económicas generalmente efectuadas, quedan amparados ante los distintos peligros que pueden afectarlos. Además, la acción de las aseguradoras trae consigo la configuración de una conciencia en la comunidad, cada vez más generalizada frente a distintos riesgos, de la necesidad de adoptar conductas de índole previsiva dirigidas a evitar la concreción de los riesgos o a reducir las consecuencias del siniestro, resultado que en el ámbito social es al mismo tiempo trascendente y necesario.

“Igualmente, los resultados positivos que se avizoran en el ámbito económico por la industria aseguradora no son menos importantes, dado que a partir de ese estado de confianza que se produce en el manejo de los riesgos y la seguridad de que en un futuro se contará con una solvencia económica no obstante su ocurrencia, es posible promover la realización cada vez mayor de actividades productivas de orden industrial, comercial y financiero en general”.

51. Por ello resulta explicable que la actividad aseguradora se haya considerado por el Constituyente, junto con la financiera y bursátil, una actividad de interés público, cuyo ejercicio debe contar con la autorización previa del Estado y la intervención del Gobierno, en el marco de los objetivos y criterios trazados por el Legislador (arts 333, 189 num 24 y 25, 150, num 19, lit d) CP).

Dicho carácter, es el que determina que la intervención sobre la actividad aseguradora y

sobre los contratos de seguros sea más intensa que la que de ordinario opera sobre los negocios entre particulares, pues como se precisa en la misma sentencia C-269 de 1999, representan un interés público que se encuentra “cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil - asegurado y beneficiario - de la relación contractual”, a fin de que “`realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida´47”.

52. La función social del contrato de seguro y el carácter de interés público de la actividad aseguradora, son también las que explican por qué la doctrina es unánime al reconocer que el principio de la buena fe (art. 83 CP, art. 871 C.Co.) reviste en los contratos de seguros una significación trascendente, como exigencia que se manifiesta de una manera más enfática que en los demás contratos, pues gracias a la probidad de las partes, es que se hace posible el cubrimiento oportuno y cabal del daño ocasionado y la reducción del impacto que este genera en los beneficiarios.

No significa lo anterior que se presuponga lo contrario, esto es, la mala fe de las aseguradoras, sino simplemente que, por el objeto de los contratos de seguro, en ellos la bona fides se encuentra cualificada, como quiera que la no protección y acatamiento de tal principio generan una afectación intensa sobre las partes y terceros y también sobre la colectividad. Y ello es así, por cuanto en una situación difícil, de amplia desprotección y abandono, con daños materiales y morales a costas, las personas llamadas a ser amparadas por el seguro, resultan desprotegidas por el incumplimiento de los deberes y de las obligaciones contractuales⁴⁸.

Corroborra plenamente esta aseveración el análisis contenido en la sentencia de 29 de junio de 2007, Ref: Exp. N°11001-31-03-009-1998-04690-01, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. En ella, al analizar el contrato de seguro de responsabilidad civil se indicó que en la modificación que se dispuso mediante la Ley 45 de 1990, el Legislador procuró “estar a tono con las nuevas realidades sociales y económicas de la vida moderna, caracterizadas, en gran medida, por un estado de cosas generador de situaciones de riesgo potencial para los asociados y, por tanto, de nuevas circunstancias que comprometen la responsabilidad civil”. Por tal motivo, consagró que esa clase de seguro tiene por propósito el “resarcimiento de la víctima”, que se constituye por tanto en beneficiario de la indemnización. Una trascendental reforma al contrato de responsabilidad civil que de “estar antes afincado en el asegurado y en su patrimonio, así como de tener por fin cardinal la protección de uno y otro, pasó a ser un seguro medularmente centrado en la víctima y encaminado a repararle a ella el perjuicio que le hubiese sido ocasionado, tanto que se le erigió en beneficiaria de la indemnización, a lo que se agrega que el seguro migró de ser un contrato a favor del asegurado para tornarse en un negocio jurídico a favor de terceros, fundamentalmente”.

54. En el contexto en el que se ubica el asunto bajo estudio, el contrato de responsabilidad civil tiene como beneficiario a la víctima del delito, con lo que asumir las obligaciones contraídas por las partes con total corrección, transparencia, pundonor, trasciende la connotación meramente bilateral del acuerdo y el objetivo de cubrir un riesgo. El seguro de responsabilidad y las obligaciones que de él se desprenden, en el plano

humano son además garantía de una mínima estabilidad económica para la víctima que en muchas oportunidades puede ser el individuo y su núcleo familiar, afligidos también patrimonial o financieramente con el delito y cuyas condiciones de vida, de subsistencia, cuyas oportunidades de desarrollo pueden depender en buena medida del pago del amparo asegurado.

Perder de vista este objetivo desnaturaliza, despoja de contenidos el contrato de seguro de responsabilidad civil, pues no cumple con la función protectora para la cual se ha suscrito, no satisface la seguridad resarcitoria que ha pretendido crear⁴⁹, ni expresa la importante función social que está llamado a cumplir.

1. Solución del cargo concreto

55. Reunidos los elementos de juicio que anteceden, la Corte analiza el cargo concreto de inconstitucionalidad formulado contra el art. 108 CPP, por presunta vulneración del derecho de reparación integral de las víctimas del delito.

56. Para la Sala, bajo el entendido de que el precepto acusado establece que la aseguradora puede ser citada al incidente de reparación integral, “exclusivamente” para los efectos de la conciliación, y que además, a dicha conciliación puede acudir o no, porque así se ha configurado por el Legislador al señalar expresamente la “facultad” que tiene de participar en aquella, no resulta conforme con el conjunto de preceptos constitucionales que protegen a la víctima y su derecho a la reparación integral que propicia el modelo de justicia restaurativa.

En efecto, no obstante las amplias competencias legislativas reconocidas en materia de configuración del derecho de reparación integral y de las garantías judiciales para hacerlo efectivo, la citada forma como se ha reglado la posible participación del asegurador en tal incidente, se convierte en una medida nugatoria del derecho de la víctima a la reparación integral, pues burla la esperanza que se había generado de que el contrato suscrito con él, pudiera servir al propósito del sistema penal constitucional y legalmente dispuesto (art. 250 num 6º y 7º CP, arts. 11, lit. c) y 102-107 CPP), de reparar a la víctima y de hacerlo prontamente a instancias del juez de la causa penal, en el incidente de reparación integral.

Porque existiendo contrato de seguro de responsabilidad civil, cuyo propósito radica precisamente en el resarcimiento de la víctima en tanto beneficiaria de la indemnización, y habiéndose apelado a él para la reparación, bien por la víctima, bien por el condenado o su defensor, bien por el tercero civilmente responsable del art. 107 CPP, la renuencia a conciliar sin motivo justificado, o la no participación en la audiencia de la aseguradora, efectivamente darán lugar a una decisión del incidente en la que no podrá vincularse a ésta, ni hacerse efectivo el seguro como forma de reparación integral de la víctima en el trámite contemplado en el procedimiento penal, bajo el cubrimiento que tenga la respectiva póliza.

57. Es decir que, a pesar de que el Legislador ha previsto como paso último dentro del

procedimiento ante el juez penal, la opción de reclamar y hacer allí efectiva la reparación de los daños sufridos por la víctima y causados por el delito comprobado durante el proceso; a pesar de que ha reconocido a la víctima la opción de concretar los términos de la reparación, dentro de los cuales se encuentra la indemnización pecuniaria (art. 103 inc 1º CPP); a pesar de que se establecen garantías para que las partes y el tercero civilmente responsable del art 107 CPP asistan al incidente para atender el reclamo de la víctima; a pesar de que se ha contemplado la conciliación en el incidente de reparación integral como un mecanismo idóneo de justicia restaurativa tendiente a fortalecer las opciones de reparación dentro del sistema procesal penal (art. 521 CPP); a pesar de que exista un contrato de seguro de responsabilidad civil llamado a compensar el daño de la víctima del delito, como figura jurídica constituida precisamente para cubrir la eventualidad de un siniestro y el daño patrimonial que de ahí resulta, de modo eficiente, oportuno y garantista (art. 1127 C.Co); a pesar de que se reconoce al juez penal jurisdicción para tramitar y valorar en el incidente, una petición de reparación y estimar si la misma puede ser cubierta con un contrato de seguro de responsabilidad civil que se ha exhibido o probado en el proceso y cuya parte aseguradora ha sido citada; a pesar de todo ello, la deferencia del Legislador para con la compañía aseguradora y su limitada y voluntaria participación en el incidente, dan al traste con el efecto útil de todas las normas y disposiciones que contemplan aquellas formas de proteger a la víctima y garantizar su reparación integral en el proceso penal.

El efecto útil también se neutraliza respecto de los mandatos superiores que configuran el discurso constitucional de la reparación integral de la víctima del delito, que en el marco del Estado social de derecho, su fundamento en la dignidad humana y la solidaridad y la protección de derechos inalienables como el del acceso a la justicia (arts. 1º, 2º, 5º, 93, 229 CP), impone disponer de lo necesario a fin de obtener la reparación integral de los afectados por el delito y de velar por su protección (art. 250 num 6º y 7º CP), de manera eficaz y oportuna.

Igualmente es de anotar que la disposición acusada cuando reduce la participación de la aseguradora del contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado a la conciliación y en cuanto además, a ella puede no asistir sin consecuencia alguna sobre sus intereses, rompe el principio hermenéutico de coherencia interna del ordenamiento, tanto infraconstitucional como constitucional, esto es, tanto respecto de los citados preceptos legales que estructuran el incidente, como de los derechos y garantías constitucionales concebidas para proteger a las víctimas del delito, dentro del sistema penal acusatorio y restaurativo.

59. Y no cabe aducir que mal puede el juez penal establecer si la aseguradora debe cubrir o no la responsabilidad civil asumida en el contrato como forma de reparar pecuniariamente a la víctima que ha sufrido los efectos del delito. Porque además de que la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis está, como ya se ha dicho, delineado por el Constituyente y reconocido por el Legislador al incluir la figura en el incidente, esa determinación normativa es correcta aplicación de los principios de economía procesal, eficacia, respeto y protección de los derechos que atiende el juez en el proceso penal (art. 229 CP, y arts. 7º y 9º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, arts.1º, 10º, 11, lit. c), 138, num 2º y 139, num 5º CPP). Ello sin

olvidar que el contrato de seguro puede representar un título ejecutivo, por contener una obligación clara, expresa y exigible (art. art. 1053 C-Co. y art. 488 CPC), evidente para cualquier juez de la República, ni que éste y muy en especial el de la jurisdicción penal, como agente del Estado social de derecho y como operador jurídico de prohibiciones legales intensas, de la libertad personal del imputado y los derechos de las víctimas, debe contar con todos los poderes que le permitan administrar justicia y crear desde el legítimo ejercicio de sus funciones, el orden constitucionalmente justo (arts. 1º, 2º, 6º, 29, 229, preámbulo).

De modo que una solución legislativa como la que se analiza en este asunto, que tiene en cuenta exclusivamente el derecho del asegurador en términos de salvaguarda de su juez natural y sin considerar el objeto propio del seguro de responsabilidad civil, ni la realización de los derechos de las víctimas, resulta jurídicamente inaceptable porque desvirtúa la función social del contrato y niega la dignidad del afectado por el delito, para convertirlos en simples instrumentos disponibles a la voluntad de aquél y de sus intereses estrictamente económicos.

60. En consecuencia, esta Sala considera que el Legislador se ha excedido en su poder de libre configuración legislativa cuando ha dispuesto que la exigibilidad de la indemnización correspondiente como forma de cubrir los daños causados a la víctima de un delito, queden en manos de la libérrima aquiescencia de la aseguradora de participar o no en el importante incidente de reparación integral.

61. Esta conclusión significa entonces que de cara a la disposición jurídica acusada, se declarará inexecutable el adverbio “Exclusivamente” del art. 108 CPP, pues esta palabra excluye, en detrimento de la reparación integral de la víctima, toda otra posible actuación del asegurador en el incidente distinta de la conciliación que él mismo acepte. Es decir que si la aseguradora, una vez citada, decide no asistir, o asiste a la audiencia correspondiente pero no concilia porque no desea hacerlo, aunque exista prueba clara del contrato válidamente celebrado con ella y de que en él se ampara el siniestro y la compensación de la víctima del delito, no puede el juez vincularla en la decisión definitiva del incidente, pues su convocatoria opera “exclusivamente” para efectos de la conciliación.

Por el contrario, al expulsar del ordenamiento jurídico tal adverbio con que se condiciona y limita la intervención de las aseguradoras en el incidente de reparación integral, se elimina dicha restricción ilegítima y contraria a la Constitución y al deber de protección y reparación de las víctimas del delito.

También será declarada inconstitucional la expresión “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación”, porque como específica atribución reconocida para la aseguradora, le otorga la libertad positiva y negativa de acudir y actuar en la conciliación y la excluye de lo ordenado en el párrafo del art. 104 infine, de modo que si no comparece, habiendo sido citado en forma debida, no quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente. Y esta regulación, según se ha expuesto, resulta constitucionalmente inaceptable pues privilegia los intereses de la aseguradora en detrimento de los derechos de las víctimas, pues traiciona la función social del contrato de

seguro de responsabilidad civil, al hacer nugatorio el propósito de reparación integral efectiva y oportuna.

62. Resta en lo demás incólume la expresión “para los efectos de la conciliación de que trata el artículo 103”. Porque, de conformidad con lo expuesto, la forma como se ordena el incidente de reparación parte del esfuerzo de los interesados en llegar a una conciliación -mecanismo de justicia restaurativa (art. 521 CPP)-, con la cual sea posible redimir el daño causado a la víctima o víctimas del delito.

Pero como se ha considerado constitucionalmente inadmisibles que la participación de la aseguradora sea exclusivamente para la conciliación, ello significa si no se alcanza ésta porque la misma no quiso asistir a la audiencia respectiva o porque no llegó a acuerdo ninguno con los interesados, podrá quedar sujeta a la decisión que ponga fin al incidente si el juez lo encuentra a lugar. Y por esta misma razón, cerrada dicha oportunidad sin que se logre un convenio de reparación conciliatorio, la compañía de seguros tendrá derecho a adelantar todas las actuaciones admisibles tendientes a proteger sus intereses, pues su citación efectuada con todas las garantías exigidas por el ordenamiento (arts. 171 a 173 CPP), la vincula al incidente y a sus resultados.

Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias C-423 y C-425 de 2006 para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle poder conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º infine, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “Exclusivamente” y “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación” contenidas en el artículo 108 de la Ley 906 de 2004.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “para los efectos de la conciliación de que trata el art. 103” del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado en este proceso.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en Comisión

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con Excusas

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Ausente en Comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Intervención del Senador Héctor Helí Rojas Jiménez. En Gaceta del Congreso No. 377 de 23 de julio de 2004.

2 Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Consultado en www.rae.es, marzo 9 de 2009.

3 El art. 103 CPP establece: “Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado

penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba”.

4 Vid. Infra, apartado 3.2.3., fundamento 41.

5 Dice el artículo 102: Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

6 Dice al respecto el art. 1045 C.Co: “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”.

7 Tal actuación de las partes del contrato tiene particular incidencia para la víctima, pues como se indicaba en la sentencia C-388 de 2008, se da el caso, más bien común, de que ésta desconozca por completo la existencia misma del contrato de seguro, así como las condiciones pactadas en él. Por ello en aquel asunto la Corte declara constitucional la norma que determina una prescripción de la acción contra la aseguradora, distinta para la víctima y para el tomador-asegurado.

8 Dice el artículo 104 del CPP: “Audiencia de pruebas y alegaciones. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oír el fundamento de sus pretensiones.

PARÁGRAFO. La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá

la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente”.

9 De no existir la distinción entre el tercero civilmente responsable del art. 107 CPP y el asegurador del art. 108 CPP, cabría entender que todo llamado a los terceros civilmente responsables incluyera tanto a quien lo es por causa de la ley o a quien lo fuere por causa del contrato, pues de tal modo se encuentra ordenado en el Código de procedimiento civil, art. 57, cuando se establece la figura del llamamiento en garantía, según el cual: “Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, en el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que el mismo proceso se resuelva sobre la relación...” (negrilla fuera de texto).

10 www.rae.es, Diccionario Real Academia, Diccionario panhispánico de dudas, consulta marzo 20 de 2009.

11 Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-064, C-335, C-1155, C-1299 de 2005; C-109 de 2006, C-871 de 2003, C-204 de 2001.

12 Dice en concreto esta disposición: “El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo (...). La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

13 Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico-jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560 de 1997, C-565 de 1998, C-1647 de 2000, C-1106 de 2000 y C-154 de 2002.

14 Esta última hipótesis proveniente de la sentencia C-320 de 1997.

15 Sentencias C-154 de 2002 y C-1155 de 2005, entre otras.

16 Sentencia C-233 de 2003 y C-064 de 2005.

17 Sentencia C-109 de 2006

18 Este caso atendía la demanda de inconstitucionalidad contra algunos incisos del art. 203 de la Ley 115 de 1994 que establecía las excepciones a la prohibición general para los establecimientos educativos, de cobrar bonos y cuotas, las cuales creaban una discriminación a favor de unos establecimientos y en contra de otros. Visto por el Juez constitucional que tal pretensión imponía una valoración completa de la disposición, integra la proposición, por cuanto la excepción sólo podía valorarse a partir del estudio de constitucionalidad de la regla, a fin de evitar que se declarara la inexequibilidad de la parte acusada de la norma (la excepción a la prohibición total) y de que por tanto quedara en firme la prohibición absoluta, sin haber sido confrontada por el juez

constitucional.

19 En el mismo sentido, vid. Sentencias C-381 de 2005, C-1032 de 2006 y C-857 de 2008.

20 En particular las sentencias C-228 de 2002, C-580 de 2002 y C-916 de 2002.

21 Gacetas del Congreso Nos 134, 148 y 531 de 2002 y 29 de 2003 entre otras.

22 Así cuando el artículo 250 constitucional establece: "... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas (...)

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa (...)"

23 Vid. Luis Camilo Osorio Isaza, Gustavo Morales Marín. Proceso penal acusatorio. Ensayos y actas. Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 357, 372, 453-457.

24 Sentencia en la que se atiende la demanda de las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, en las que se supedita el beneficio de la libertad condicional, al pago de la multa o de la reparación integral que, en su caso, se haya decretado.

25 Vid sentencias C-210 de 2007 y la jurisprudencia que allí se retoma, entre otras las sentencias C-228 de 2002, C-805 de 2002, C-916 de 2002, C-570 de 2003 y C-899 de 2003.

26 Sobre las fuentes de derecho internacional de los derechos humanos en las que se hallan bases para el reconocimiento, establecimiento e interpretación de los derechos y garantías para las víctimas del delito, en particular de los delitos que atentan contra derechos fundamentales, se encuentra, según reiterada jurisprudencia (vrg. Sentencia C-916 de 2002), el derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos (art. 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 63.1, relacionado con el poder de la CIDH para garantizar a la víctima de violación de los derechos de la Convención, entre otras, "el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"; Declaración sobre los

principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, Resarcimiento; los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptado por el Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 20 de Abril; Observación No. 31: la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, preparada por el entonces Comité de Derechos Humanos, el 26 de Mayo de 2004, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, mediante la cual se adoptan los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

27 Ver entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-504 de 1993; C-609 de 1996; y la Aclaración de Voto de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett a la Sentencia C-226 de 2002.

28 En la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad, por presunta vulneración de los artículos 2º, 6º, 13 y 93 de la Constitución Política, de varias disposiciones del CPP, relacionadas con el embargo y secuestro de los bienes del imputado en procesos en los que sean víctimas los menores de edad o incapaces, la prohibición de enajenar los bienes sujetos a registro, alguna actuación que no requiere autorización judicial previa para su realización y el principio de oportunidad.

29 Conseil Constitutionnel. Dec. No. 85-198 DC, 13 de diciembre de 1995, Rec. Cons.Const, p. 76. Es el conocido fallo “L’amendement Tour Eiffel”.

30 Vid. supra apartado 3.1.2., fundamentos jurídicos 15-17.

31 Que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra preceptos del CPP, alusivos a la decisión de extinción de la acción penal, la procedencia de la acción de revisión en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad y la actuación de la Fiscalía en este procedimiento y en la mediación como forma de la justicia restaurativa.

33 Vid también sentencias C- 228 de 2002 y C-899 de 2003.

34 Explicaba la sentencia en cita: “El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez {fundamento 166}, Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos {fundamento 43}, Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su

derecho a la verdad y a la justicia)”.

35 “El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad”. Ver, entre otras las sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-228 de 2002.

36 Vid. Sentencia C-916 de 2002.

37 Sobre la importancia de las obligaciones pecuniarias señala Souci: “La obligación de pagar una suma de dinero, por así decirlo, llena la vida, es una especie de soplo vital [...]. La ejecución de una obligación de esa clase es omnipresente en las distintas ramas del derecho y puede adquirir mil rostros”. SOUCI. La especificidad jurídica de la obligación de pagar una suma de dinero, citado por Fernando Hinestrosa. Tratado de obligaciones, Tomo I, 2da. ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 148, pie de página 243.

38 Cuyo referente moderno aparece claro en el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

39 Vid. Sentencias C-066 de 1993, C-431 de 1994, C-595 de 1999.

40 Sobre este particular Bassols Coma anota que la libertad de empresa y la autonomía negocial se vinculen directamente con la institución de la propiedad, pero no como propiedad estática o in natura sino como “propiedad dinámica... con vistas a la obtención del beneficio a través de la autonomía negocial o contractual...”. En Martin Bassols Coma. Constitución y sistema económico. Madrid, Tecnos, 1988, p. 136.

41 Al respecto apunta Bianca: “El reconocimiento de la libertad del individuo se inserta hoy en una concepción del ordenamiento que se inspira en el valor prevaleciente de la solidaridad social, como valor de fondo de la Constitución (...). La intangibilidad de la voluntad individual cede frente a la exigencia de justicia social. Aquella está especialmente garantizada constitucionalmente en lo que hace a la iniciativa privada económica, pero dicha iniciativa no puede desarrollarse en contraposición con la utilidad social (...)”. Por tanto, aunque los “límites de licitud en la ley (normas imperativas, orden público, buenas costumbres) (...) se entendieron en el pasado como limitaciones excepcionales de la autonomía, (...) ahora tiende a afirmarse la idea de la autonomía privada está fundamentalmente subordinada a la solidaridad social”. En Massimo Bianca. Derecho Civil. 3. El contrato. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 54-55.

42 Cercana a esta concepción moderna del contrato interprivatos (que ya no lo son tanto), se encuentran los apuntes de Ferrajoli a favor de una teoría garantista del derecho civil. Vid. Luigi Ferrajoli. Democracia y garantismo. Madrid, Trotta, 2008, pp. 293-302. Así mismo, la doctrina francesa habla del solidarismo contractual, figura llamada a completar el principio de buena fe que anima los acuerdos de voluntad, creando obligaciones de cooperación, colaboración, consejo, tendientes a beneficiar no sólo a las partes, sino también a los terceros interesados o afectados potencialmente con el

cumplimiento o no de los contratos. Vid. Luc Grynbaum et Marc Nicod (dir.). *Le solidarisme contractuel*. Paris, Economica, 2004.

43 Ruben S. Stiglitz. *Derecho de seguros*. Tomo I. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 21.

44 Porque como la afirma Beck, en la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social del riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos (...). En Ulrich Beck. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona, Paidós, 2006, p. 29.

45 Dicha función social es tan clara que por ello, precisamente, en no pocas oportunidades, en el derecho comparado (también en el colombiano, vgr. el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, art. 43, Ley 769 de 2000) se han establecido las figuras de los seguros obligatorios y de los seguros automáticos. Dice al respecto Giuseppe Ferri: “El seguro, como forma de previsión, responde siempre a una evidente función social, al punto que en determinadas situaciones la exigencia del aseguramiento es tan sentida que la ley interviene o poniendo a cargo de determinados sujetos la obligación legal de contratar el seguro o considerando determinadas personas aseguradas ex lege e imponiendo bajo la forma de tributo el pago de las primas. Surgen así, de un lado, los seguros obligatorios (...) o del otro los seguros automáticos (...)”. En Giuseppe Ferri. *Manuale di Diritto Commerciale*. Torino, UTET, 1980, p.915 (Traducción libre y resaltado fuera de texto).

46 Que atiende la acción de inconstitucionalidad contra el artículo del Código de comercio que regula la terminación automática del contrato de seguro.

47 Conforme la Sentencia T-057 de 1.995.

48 En este mismo sentido es que desde la doctrina del solidarismo contractual ya referenciado, se afirma que la intensidad del vínculo solidario se incrementa en razón del grado de desigualdad de las partes o interesados en el contrato. Vid. Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier. *Le solidarisme contractuel*. Paris, Université de Bourgogne, 2006, Vol. 27, p. 104-108.

49 Lo que anima la suscripción del contrato aquí no es relevante. Bien puede ser la prudencia de las partes en el desarrollo de ciertas actividades que comportan riesgo para con terceros, bien puede ser resultado de cumplir con la carga impuesta por el Legislador de suscribir contratos de responsabilidad civil obligatorios a lo que se aludió en nota num. 45.

50 Vid. supra, apartado 3.2.1., nota al pie núm 28.