

Sentencia C-433/10

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos razonables

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos no puede entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carga mínima de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cuando surge de una interpretación, se hace necesario distinguir entre enunciados normativos y contenidos normativos

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las demandas de inconstitucionalidad cuyo sentido es presentar una interpretación de la disposición acusada como contraria a la Constitución. Así, cuando la demanda surge de una determinada interpretación, se hace necesario distinguir entre enunciados normativos (disposiciones) y normas (contenidos normativos), pues de un mismo enunciado normativo se pueden desprender varios contenidos normativos autónomos que según como se les interprete en conjunto, pueden resultar inconstitucionales o no. Por esto, si la demanda tiene como punto de partida una determinada interpretación – la que hace el demandante – de los contenidos normativos que se derivan de las disposiciones normativas, debe resultar claro para el juez constitucional, y así fundamentarlo el demandante, que esta interpretación es la única posible, o por lo menos es razonable, mientras que las otras son poco plausibles o inconstitucionales. Lo anterior debe estar representado en el escrito de la demanda, como presupuesto necesario de la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad de las leyes que hace la Corte Constitucional.

NORMA ACUSADA-Se limita a organizar el mercado de la prestación de los servicios funerarios y seguros exequiales/NORMA ACUSADA-Contenido y alcance meramente económico

La norma acusada, como se analizó, se limita a organizar el mercado de la prestación de los servicios funerarios y de los seguros exequiales, disponiendo que las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, “independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes”. De manera complementaria, prevé que las empresas aseguradoras, “autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otro con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, deberán indemnizar únicamente en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación por parte de estos del pago del monto del servicio funerario asegurado”. Como se puede observar, la norma acusada no regula realmente la clase de ceremonia, religiosa o no, mediante la cual, la persona previamente o sus deudos, deciden llevar a cabo las correspondientes honras fúnebres. En efecto, el legislador no estableció rito o formalidad alguna, que pudiera llegar a afectar, llegado el caso, el disfrute de derechos fundamentales. En tal sentido no se reguló, por ejemplo, el destino final que debe dársele al cadáver, ni se interfiere en la decisión de la persona, o de sus familiares, en cuanto a su deseo de llevar cabo o no una ceremonia de carácter religioso o laico con determinadas características. Tampoco imposibilita al individuo para que prevea, anticipadamente, la forma de organizar su propio funeral; todo lo contrario, tal facultad queda intacta al poder contratar previamente, y sin las premuras y situación dolorosa que caracteriza un fallecimiento, unos determinados servicios funerarios, o si lo prefiere, cancelar un seguro exequial para evitar que sus seres queridos tengan que recurrir a costosos gastos de manera imprevista. De tal suerte que la medida es de contenido y alcance meramente económicos, por cuanto se encamina simplemente a organizar un determinado renglón de un sector productivo, en concreto, el atinente a la prestación de determinados servicios, como lo son los exequiales.

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y DERECHO COMUNITARIO DERIVADO-No hacen parte del bloque de constitucionalidad

La Corte ha sostenido que los tratados internacionales sobre derecho comunitario andino, ni tampoco el derecho comunitario derivado, hacen parte del bloque de constitucionalidad, es decir, no son parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, salvo que,

de manera específica, regulen un determinado derecho humano.

ACTIVIDAD ASEGURADORA-Reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República/LEY MARCO-Ampliación de materias/LEY MARCO-Línea jurisprudencial

Referencia: expedientes D-7954 y D-7955 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

Demandantes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Rafael Acosta Chacón.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz demanda el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, por considerar que vulnera los artículos 1, 5, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 42, 78, 136.1, 150.16, 150.21, 158, 150.19.d, 189.25, 334, 335 y 336 Superiores.

A su vez, el ciudadano Rafael Acosta Chacón, en ejercicio igualmente de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la misma disposición alegando la violación del artículo 78 Superior.

La Sala Plena, en sesión del 10 de noviembre de 2009, decidió acumular ambos expedientes.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del dieciocho (18) de noviembre de 2009, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó oficiar al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia y a las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario y Externado, a efectos de que intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

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. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 47.411 del 15 de julio de 2009:

“ARTÍCULO 86. Adicionase un inciso 2o y un párrafo 3o al artículo 111 de la Ley 795 de 2003, los cuales quedarán así:

Las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.

PARÁGRAFO 3o. Las empresas aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otro con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, deberán indemnizar únicamente en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación por parte de estos del pago del monto del servicio funerario asegurado, suministrado directamente por entidades legalmente constituidas para prestar este tipo de servicios exequiales; salvo que el servicio funerario se preste con afectación a la Póliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de

Tránsito (SOAT).

III. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDAS.

1. Expediente D- 7954.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz demanda el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, por considerar que vulnera los artículos 1, 5, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 42, 78, 136.1, 150.16, 150.21, 158, 150.19.d, 189.25, 334, 335 y 336 Superiores.

Comienza señalando que la norma acusada se compone de dos partes. En la primera, se faculta a un grupo de empresas, entidades de carácter cooperativo o mutual, entidades sin ánimo de lucro y sociedades comerciales, a prestar directamente servicios de tipo exequias, independientemente de que las cuotas canceladas por los consumidores cubran o no el valor de tales servicios y con prescindencia de la forma jurídica que se adopte para consagrar las obligaciones y derechos de las partes. Sin embargo, de la prestación de los indicados servicios, la norma excluye a las compañías de seguros.

La segunda parte de la norma se destina a servir como parágrafo 3º del artículo 111 de la ley 795 de 2003. Con arreglo a este nuevo parágrafo, las indemnizaciones en el ramo de seguros de exequias que paguen las compañías de seguros a favor de sus tomadores o beneficiarios, sólo podrán cancelarse en dinero y previa comprobación, por parte de éstos, del pago del monto de los servicios funerarios asegurados, suministrados directamente por entidades legalmente constituidas para prestar este tipo de servicios de exequias.

Concluye de lo anterior que “el legislador ha querido suprimir toda posibilidad de que las compañías de seguros celebren un tipo específico de contrato de seguro que en este escrito se ha denominado “seguro de exequias en especie”.”

Explica que, antes de la expedición de la Ley 1328 de 2009, el servicio de exequias funerarias podía ser teóricamente comprendido en cuatro mercados:

“Dos mercados de los cuatro correspondían a mercados ordinarios de bienes y servicios, articulados por empresarios y clientes que recurrían a contratos de venta de servicios, los

que contemplaban pagos en dinero por sus demandantes ya sea de contado o previamente a la prestación mediante cuotas a cancelar hasta completar el precio pactado (prepagado). Los restantes dos mercados, a diferencia de los dos anteriores, se caracterizaban por tener un alto componente “asegurativo” o de “asunción masiva de riesgos”, así en algunos casos el factor “asegurativo” fuese procurado por una entidad formalmente no aseguradora. Uno de estos dos últimos mercados, era servido por las compañías de seguro que expiden pólizas de seguros exequiales pagaderas en dinero, el cual siempre ha sido residual en vista de las exigencias y preferencias de los tomadores y beneficiarios que reclaman y estipulan el “pago en especie”. El último mercado es aquel en el que actúan como oferentes las compañías de seguros (póliza de seguros de exequias con pago en especie) y las demás personas naturales y jurídicas que como empresarios celebran masivamente “contratos previsionales”, esto es, contratos que garantizan el servicio de exequias contratado con anticipación a la muerte y pagadero por cuotas pero que trasladan al empresario el riesgo de las cuotas no canceladas si el deceso ocurre antes de que se pague completamente el precio (componente o factor “asegurativo” y de riesgo”).

En este orden de ideas, sostiene el ciudadano que, mediante la norma acusada se produjo la expulsión de las compañías de seguros del mercado asegurador y de riesgo que compartían con empresas no aseguradoras que ofrecían servicios de exequias bajo la modalidad “previsional”, al paso que las primeras en ese mismo mercado lo hacían expidiendo pólizas de seguros de exequias con pago en especie. De otro lado, la misma norma legal “no se limita a expulsar a las compañías de seguros del mercado asegurador y de riesgo que compartía con empresarios no aseguradores, sino que además impone a las compañías de seguros y a sus clientes, ya restringidos a los linderos del mercado residual de pólizas de seguro con pago en dinero, el deber de contar con un comprobante de pago de un servicio de exequias como condición para el pago de la indemnización en dinero, que es lo único que podría ofrecer una compañía de seguros”.

Pasando al concepto de la violación, sostiene el demandante que la disposición acusada representa una injerencia ilegítima y una restricción inconstitucional del legislador en el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica (art. 14 Superior), en conexión con el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), el derecho a la honra, dignidad e intimidad de la persona y de la familia (arts. 1,5, 15, 21 y 42), la libertad de conciencia y de cultos (arts. 18 y 19) y la libertad contractual de los consumidores personas naturales (art. 78). Al respecto

sostiene que “la norma acusada interfiere y afecta de manera desproporcionada, sin una justificación objetiva y razonable, el ámbito de los anotados derechos fundamentales, libertad contractual y de escogencia legítima de las personas que en el mercado demandan ciertos bienes o servicios de carácter especial vinculados a sus creencias y afectos más profundos. Estas personas tienen derecho a un abanico mayor de posibilidades de elección y no se pueden ver expuestas a cargas irrazonables, que comprometen el ejercicio de su esfera autónoma y de su dignidad, como lo hace la norma que se demanda”.

En cuanto al derecho a la personalidad jurídica, considera el ciudadano que se vulnera por las siguientes razones:

“Una primera, más directa y evidente frente a la connotación tradicional de la capacidad jurídica, al obligar en primer grado, en el tiempo, a los beneficiarios de la póliza, a contratar y asumir contra su propio peculio el pago de las exequias, como prerequisite para el cobro de la indemnización a manera de reembolso.

Una segunda, al cercenar la posibilidad de que el tomador pacte de manera directa con la compañía de seguros el pago de la indemnización en especie, ya que se obliga a dichas compañías a reconocer y pagar la indemnización exclusivamente en dinero.

En el primer caso, a su vez, la capacidad jurídica, elemento esencial del derecho a la personalidad jurídica se afecta ilegítimamente de dos modos distintos:

A. Ejercicio obligatorio de la actividad contractual como violación del derecho a la personalidad jurídica. Se obliga a contratar servicios funerarios a los tomadores o beneficiarios de la póliza en una situación que coincide con el duelo, evento psíquico que al ser desconocido por el legislador pone de presente que a éste no interesa respetar la órbita más íntima y de mayor recogimiento de la persona hasta el punto de que, en ese instante, se le constriñe a negociar en el evento de que hubiere suscrito una póliza de exequias pagadera en dinero.

(...)

A. Dificultad de la situación de las personas con dificultades económicas y que deben contratar los servicios de exequias y pagarlos previamente como condición para recibir la indemnización por parte de la compañía de seguros.

(...)

El legislador deja sin efectos, en perjuicio de los propios asegurados, una de las funciones socioeconómicas más importantes de las pólizas exequiales como es la de precaver la situación de probable carencia de recursos ocurrido el siniestro.

(...)

La consecuencia advertida de la norma, del pago de los gastos funerarios por parte de los deudos como requisito previo al reembolso, se manifiesta en un daño insoportable e irreparable frente a quien efectivamente se encuentre en situación de quebranto económico que le imposibilite o dificulte en extremo asumir dicha erogación por razones de desempleo, ausencia de bienes o simplemente falta de liquidez.

De este modo, la norma afecta el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica al impedir a grupos en situaciones de debilidad manifiesta el acceso efectivo a los servicios funerarios, al privarlos de ejercer los derechos y obligaciones asociados a la póliza.

La imposibilidad absoluta o relativa del derecho previsto en la póliza, los mayores costos financieros en los que personas de bajos ingresos puedan incurrir para hacerlo efectivo, la adquisición de bienes y servicios de inferior calidad ajustados al exiguo presupuesto de los familiares que signifiquen un demérito por menor reembolso del beneficio al que tendrían derecho o que impliquen un sacrificio de la voluntad del tomador o del difunto, son solo algunas de las consecuencias lesivas de la norma en cuestión que necesariamente adquieren connotación constitucional pues quebrantan sus derechos fundamentales y su dignidad”.

Pasa el ciudadano a explicar las razones específicas que sustentan la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

Al respecto, indica que en materia de severidad en el análisis que debe realizar la Corte en materia de intervención económica, se ha admitido un grado mayor de injerencia por parte del legislador. Sin embargo, precisa que, en la práctica, no existen unos límites claros entre

el ejercicio de actividades económicas y aquél de derechos fundamentales, pues éstos también poseen una dimensión económica. Lo anterior “debe llevar a refinar el análisis, siempre que se advierta que las medidas que el Legislador adopta so pretexto de ejercer una función interventora no se adecuan a las finalidades que animan dicha actividad y tienen en cambio como objeto una esfera de libertad vinculada al ejercicio de derechos fundamentales, lo que precisamente acontece en este caso”.

En tal sentido, el ciudadano insiste en que no se trata simplemente de una norma legal de intervención del estado en la economía, sino de una disposición que afecta el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto las personas tienen derecho a “disponer acerca de las condiciones de su sepelio, a la luz de la libertad de cultos, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad”. Así pues, sostiene que “las normas que se acusan restringen la posibilidad de ejercer el mencionado derecho en el contexto de un contrato específico y obligan a ciertas personas a contratar las prestaciones funerarias en condiciones y en el momento en que se podría comprometer la voluntad de disposición protegida por el derecho fundamental o en el que éstas anticipadamente han preferido no negociar para sujetarse a lo convenido en otro período muy anterior de su existencia”.

Argumenta igualmente el demandante que la restricción impuesta por la norma acusada no posee fundamento alguno objetivo o constitucional. Sobre el particular indica que “desde la perspectiva de su contenido específico, el objeto del texto donde se inserta la disposición acusada se concentró originalmente en adicionar una disposición que calificó una actividad como no financiera o aseguradora, contra la naturaleza de las cosas, para legitimar la actividad de las empresas de servicios funerarios que brindan algunos servicios con trasfondo financiero y asegurador”. De allí que se establecieron ciertas restricciones a los negocios de los aseguradores, a una actividad que cumple la misma función socioeconómica de los “servicios previsionales” de las empresas funerarias.

Así las cosas, el ciudadano alega que la norma acusada no busca alcanzar ningún fin legítimo:

No se advierte indicio alguno de que la medida sea una manifestación de la intervención del Estado en la economía con el objeto de racionalizarla, obtener el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes, promover la distribución equitativa de las

oportunidades, ampliar los beneficios del desarrollo y asegurar la preservación del ambiente sano (art. 334 CP).

Menos aún es una medida en la que se discierna un claro objetivo de dar pleno empleo a los recursos humanos y “asegurar que todas las personas, en particular las de mejores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”. Por el contrario, tal y como ya tuvo oportunidad de sostenerse y demostrarse, la disposición va en contravía de este mandato (CP art. 334).

Lejos de promover la productividad y competitividad, una simple lectura del párrafo acusado, permite destacar como efectos de la medida los contrarios a los fines contenidos en el colofón del artículo 334 de la Carta.

Tampoco la disposición apunta a preservar los fines y objetivos de protección de la confianza pública en las actividades de captación y manejo de los recursos del público. Por el contrario, la ley permite que entidades no aseguradoras ni financieras, ejerzan actividades que poseen la connotación de aseguradoras y financieras. Además, contrariando los postulados de libre competencia, fomenta de manera irresponsable, por lo demás, que los consumidores orienten sus decisiones de consumo de servicios “previsionales” en materia funeraria hacia empresas de este ramo que no se encuentran sujetas a los mismos estándares legales en materia de protección de la confianza pública.”

Sostiene que la restricción legal vulnera los derechos fundamentales y mandatos constitucionales específicos, como los siguientes:

“1) La libertad de cultos y conciencia, como derecho de concebir, planificar y decidir la disposición final de los propios restos. La disposición legal acusada interfiere y pone en peligro la voluntad del difunto a este respecto. De dar vía libre, en lugar de prohibir, el ejercicio de esta libertad por parte del tomador en el marco de un contrato de seguro, no se afectaría el orden público económico, ni ninguno de los límites permitidos, de acuerdo con la ley estatutaria relativa al ejercicio de la libertad de cultos. Es conveniente anotar que la ley estatutaria de libertad de cultos religiosa impone al Estado la obligación de respetar y ser sensible a las necesidades derivadas de las convicciones religiosas y de la observancia de los diferentes cultos, uno de cuyos mandatos de protección se concreta en las prácticas funerarias, razón por la cual, una regulación ligada a tales prácticas ha debido tener en

consideración sus implicaciones desde la perspectiva de tutela de estas libertades.

2) El derecho a la dignidad, honra e intimidad de los individuos y de la familia, en al menos tres dimensiones. (i) Por constreñir a los familiares a contratar bajo condiciones en que en lugar de ser sujetos del contrato, son objeto, no sólo por contratar a raíz de una imposición del Estado, sino al tener que hacerlo en circunstancias y contextos que por lo regular son de profundo desasosiego y afectación sentimental; (ii) en tanto se expone al núcleo familiar a soportar los costos del sepelio, de modo que factores adversos de carácter económico puedan comprometer la honra del difunto y de su familia, exponiéndose en muchos casos a una pérdida de la propia autoestima familiar y de sus sentimientos de dignidad; (iii) como vulneración del derecho al duelo, como momento de los familiares y allegados del difunto en el que éstos tienen la pretensión legítima de maximizar su esfera privada sobre la pública, y en desarrollo de lo cual, interrumpir o disminuir en mayor grado sus interacciones con el medio, en particular haciendo un paréntesis en su actividad contractual.

3) El derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho a autodeterminarse con el mínimo de injerencias por parte de las autoridades, impone al legislador el deber de abstenerse, so pretexto de su libertad de configuración del ordenamiento, de introducir cargas, gravámenes o requisitos a los individuos y a sus actividades que carezcan de una clara justificación constitucional.

(...)

En este contexto, se puede hablar con propiedad del derecho fundamental a una vida simple, simplificada o planificada según las opciones soberanas de la persona...lo que antes era materia de libertad, hoy es objeto de obligación”.

Más adelante, el ciudadano alega que, si en gracia de discusión se estimara que el fin legítimo de la norma fuera fortalecer la industria de los servicios funerarios, quienes son los únicos agentes económicos beneficiados con la medida, ello no podría sostenerse por las siguientes razones:

“(i) Es una regla del sistema que un fin legítimo sólo se pueda alcanzar a través de medios legítimos. Si el sacrificio de los derechos de los consumidores y del derecho a la competencia se estima ilegítimo, dicho sacrificio, en consecuencia, no sería un medio idóneo o racional

para alcanzar la finalidad pretendida.

(ii) La constitución impone la obligación a cargo del legislador de garantizar los derechos del consumidor y el derecho a la competencia y no el de anularlos.

(iii) El principio de efectividad de los derechos y garantías impone la necesidad de arbitrar mecanismos para asegurar en la medida de lo posible, la coexistencia, ponderación y protección ampliada de los principios, derechos y garantías.

(v) En algunos casos, cuando un fin legítimo no se puede alcanzar sin sacrificio del ámbito de los derechos, se impone la jerarquización y ponderación de derechos.

(vi) No es este el caso. Por lo demás, desde la perspectiva jerárquica, los derechos del consumidor y el derecho a la competencia tienden a tener un mayor valor y peso relativo que otros intereses económicos de carácter privado.

(vii) Todo lo anterior, transforma en irracional, irrazonable y desproporcionado el sacrificio a que las medidas en cuestión sujeta a consumidores y compañías de seguros, en beneficio de las empresas del sector funerario”.

A renglón seguido, el ciudadano alega que la norma acusada los principios y valores que sustentan la Constitución económica. Explica su acusación diciendo que “El artículo 86 de la Ley 1328 de 2009 viola el derecho a la libre competencia económica (C.P. art. 333) puesto que tratándose del mercado relevante al cual se refiere dicha disposición, en el que antes de su expedición operaban empresarios de exequias que celebraban contratos “previsionales” y aseguradores que celebraban contratos de seguros de exequias con pagos en especie, se produce como consecuencia de la intervención del legislador una distorsión arbitraria que comporta una irrazonable anulación de sus mecanismos normales de funcionamiento, todo lo cual redundaría en una ventaja indebida para los competidores no aseguradores que se traduce en una situación monopólica en relación con ese mercado específico a la cual se llega no como fruto de un mérito propio o de su mayor eficiencia, sino de una gracia unilateral e irrazonable originada en el poder del Congreso”.

En relación con la violación al artículo 335 Superior estima que la violación consiste en que “la norma legal viola el artículo 235 de la Constitución puesto que franquea las puertas de

una actividad de alto riesgo y de naturaleza material de tipo asegurador a personas y entidades que no han sido autorizadas previamente por el Estado para ejercer la actividad aseguradora y para captar por vía contractual recursos del público, al mismo tiempo que prohíbe que esa actividad sea desempeñada por las entidades que previamente han sido especialmente autorizadas para cumplir esas actividades. En un mercado típicamente de alto riesgo y de masa se distorsiona un mercado competitivo al excluir a los competidores de mayor calificación técnica y financiera y autorizar únicamente a los que carecen de esta calificación y, pueden por ello, poner en peligro el interés público que es inherente a la actividad aseguradora, financiera y de manejo del ahorro”.

Insiste en la vulneración a las libertades económicas indicando que “Ambas, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica, retienen como elemento principal de su núcleo esencial, la libertad de contratación. Se suma a la ausencia de un motivo legítimo y razonable para expulsar de un mercado de riesgo a las aseguradoras, la afectación que la norma legal acusada ocasiona al impedir a las compañías de seguros pactar con los tomadores o beneficiarios de pólizas de seguros de exequias su pago en especie. Esta modalidad de contratación, que se prohíbe, no pone en peligro en absoluto el orden público contractual. Por el contrario, se trata de una estipulación que consulta las exigencias y necesidades de los consumidores. El tomador o beneficiario asiste a una mutilación de su autonomía personal y de sus derechos religiosos, tal y como se expuso en otro aparte e, injustificadamente, asume el costo de la decisión legislativa que busca garantizar a los empresarios de exequias funerarias una ventaja de mercado. El gravamen o carga de doble contratación, amén de entorpecer innecesariamente los asuntos privados, repercute negativamente en un momento doloroso de la vida de la persona, que deberá contar con liquidez y distraer su desasosiego y aflicción en la contratación directa de las exequias funerarias de sus deudos, todo con el objeto de consolidar para una clase de empresarios un nicho en el mercado de exequias y poder exhibir “el comprobante previo de pago efectivo”.

Argumenta igualmente el demandante que la norma acusada viola el deber de no entorpecer, distorsionar o limitar la libre competencia en el mercado subregional andino. Al respecto sostiene que “El legislador nacional no puede desconocer el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, sin violar el artículo 150-16 de la Constitución Política que reconoce el fenómeno de la supranacionalidad y que se erige en fundamento de la aplicación directa e inmediata de la normatividad andina en el territorio nacional. Dado el sentido convergente

de la norma constitucional (CP art. 333) y de las distorsiones citadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es claro que el deber de promoción de la libre competencia a cargo del legislador, encargado de adoptar “medidas regulatorias de mercado” que no impidan, entorpezcan o distorsionen la libre competencia en el mercado, tiene inclusive carácter reforzado como consecuencia del “bloque normativo” que se conforma por las disposiciones internas constitucionales y las subregionales de la Comunidad Andina”. Alega al respecto vulneración de la Decisión 608 de 2000.

Asegura igualmente que la violación de la libre competencia y de la libertad económica se traduce automáticamente en la violación del derecho a la igualdad ante la ley (art. 13 Superior). Sobre el particular sostiene que el legislador favoreció unilateralmente a una clase de empresarios (las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales) perjudicando a las aseguradoras. Lo anterior por cuanto excluyó a las aseguradoras del mercado de los seguros exequiales pagaderos en especie.

Alega asimismo violación del principio de unidad de materia, en la medida en que, a su juicio “la regulación de los servicios funerarios no representa sólo una pieza aislada dentro de la ley 1328 de 2009, sino que no es posible concatenarla con ninguna disposición de la misma”.

Finalmente, el ciudadano explica que la norma acusada desconoce los requisitos constitucionales aplicables a las leyes marco en materia de regulación de la actividad aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Lo anterior por cuanto:

“Sin duda, en las dos partes de la norma demandada, el legislador ha entrado a regular la actividad aseguradora de un modo preciso, concreto y puntual, centrándose no en el marco o en los principios que han de regir la actividad aseguradora, sino, por el contrario, deteniéndose en la regulación de detalle. Dejar de lado la regulación general de los ramos, para adentrarse en el sub-rubro de servicios exequiales y, dentro de éste, inclusive desplazar la propia competencia no del Presidente, sino del mismo Superintendente Financiero, para producir la exclusión de las pólizas pagaderas en especie, significa que la ley se ocupa de la micro-regulación.

(...)

Los artículos 150-19-d y 189-25, a propósito de la regulación de la actividad aseguradora y de la relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado, entre otras, han establecido un reparto de competencias que no puede ser ignorado por el legislador, cuyo cometido se circunscribe a configurar normativamente sólo el marco o cuadro de la regulación, lo que hace dictando normas generales y señalando en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a quien se encarga de regular la materia”.

2. Expediente D- 7955.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Rafael Acosta Chacón demanda el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, por considerar que vulnera el artículo 78 Superior.

Alega el demandante que con la norma acusada se producen cuatro efectos jurídica, social y económicamente relevantes:

“(i) Se ha cercenado de tajo la posibilidad –hasta entonces lícita y legítima- de que el tomador y el asegurador en estos seguros exequiales estipulen que la prestación de este último se cumpla con la provisión efectiva del servicio:

(ii) Se ha impuesto la necesidad de que, en caso de fallecimiento de uno de los integrantes del grupo familiar, alguien de los demás del mismo o un tercero financien y sufraguen los gastos exequiales, para obtener un reembolso previa acreditación de éstos, de conformidad con las previsiones generales del Código de Comercio, sobre reclamaciones de indemnizaciones de seguros;

(iii) Se ha delineado legislativamente el perfil de las condiciones en que puede y debe ser prestado ese servicio, esto es, se ha diseñado – en sus rasgos mercantiles esenciales- el producto de seguros.

(iv) Se ha puesto a los tomadores y asegurados, actuales y potenciales, en la situación extrema de tener que contratar con entidades del comercio de servicios funerarios, el aseguramiento del riesgo exequias en especie, que es la modalidad óptima, sin

absolutamente ninguna de las condiciones mínimas de seguridad y respaldo que la misma Constitución exige, para el ejercicio de la actividad aseguradora”.

En cuanto a los derechos de los consumidores, sostiene que, sin que aparezca una razón de orden superior, el Congreso decide inmiscuirse en el diseño de las condiciones mínimas de calidad de un servicio, como ha sido el caso de la norma demandada, sería elemental esperar que lo hiciese de acuerdo con su naturaleza propia y teniendo en cuenta los intereses específicos de los consumidores.

Insiste en que el artículo 86 de la Ley 1328 cercenó de un tajo la hasta entonces lícita facultad de que el tomador y el asegurador, en los contratos de seguros exequiales, estipularen que la prestación de éste último se cumpla con la provisión efectiva del servicio.

Sostiene el ciudadano que, legal y doctrinariamente los seguros se clasifican en función de la forma en que el asegurador debe cumplir con su prestación, distinguiendo entonces entre los seguros de sumas y los seguros de servicios o in natura.

En tal sentido, en su opinión, los seguros exequiales son un híbrido, en cuanto son seguros de personas, pero tienen, al decir de la ley, un carácter indemnizatorio y, por lo tanto, se rigen por las normas de los seguros de daños, cuando éstas no contraríen su naturaleza. Y más adelante señala “la doctrina nacional siempre concluyó, pacíficamente, en que los seguros de personas vinculados al gasto, como por ejemplo los seguros médicos, admiten el pago en especie (drogas) o en servicios (atención médico hospitalaria) y, dentro de este género, están los seguros exequiales”.

Asegura que el cercenamiento de la legítima facultad legal de que el tomador y el asegurador en los seguros exequiales estipulen que la prestación de éste último se cumpla con la provisión efectiva del servicio, se realizó por la introducción de una norma imperativa que resulta incompatible con la estructura legal del contrato de seguros, que no obedece ni se justifica en principio superior alguno, ni se compadece con el legítimo interés del consumidor de seguros.

Más adelante, el ciudadano sostiene que, desde el punto de vista jurídico, la conveniencia fáctica reseñada puede expresarse así:

“a) La estipulación del pago en especie releva al beneficiario de la carga de la prueba sobre el valor del daño y, al relevarlo de la erogación, lo libera de las cargas de la reclamación y del riesgo de objeción y litigio.

b) La estipulación del pago en especie no sólo es compatible con la naturaleza indemnizatoria de los seguros de personas de gastos, como los exequiales, sino que la reafirma”.

Agrega que, si bien la Ley 1328 no impone al asegurador una conducta contraria a la buena fe contractual, sí limita drásticamente las posibilidades de que el mismo estipule y ejecute el contrato en condiciones acordes con el recto entendimiento de ese principio.

Alega igualmente que, el artículo 86 demandado, puso a los tomadores y asegurados, actuales y potenciales, en la situación extrema de tener que contratar con entidades del comercio de servicios funerarios, el aseguramiento del riesgo exequias en especie, que es la modalidad óptima para el consumidor, sin absolutamente ninguna de las condiciones mínimas de seguridad y respaldo que la misma Constitución exige. Sobre el particular comenta:

“Es claro que la norma demandada, a la par que autorizó a las entidades del comercio funerario para prestar directamente y en especie este tipo de servicios, “independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos”, cerró esta posibilidad a las empresas aseguradoras que, por cierto, no pertenecen a este comercio y no desempeñan esa actividad, y las limitó en la explotación del ramo del seguro exequias, a indemnizar en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación del pago del monto del servicio funerario.

Dicho de otro modo, y para realzar el despropósito de la norma, ésta (i) le atribuyó a las entidades del comercio funerario, la facultad de “prestar directamente y en especie este tipo de servicios” que, ciertamente, ya tenían intrínsecamente, pues eso es lo que siempre han hecho; y (ii) la eliminó para las compañías de seguros, que nunca la han tenido, ni la han ejercido, pues en realidad lo que venían haciendo las empresas de seguros, dado su régimen jurídico, era contratar a las entidades del comercio funerario para que ellas prestasen a sus asegurados esos servicios.

Lo que de verdad es nuevo en la primera parte de la norma es la asignación del aseguramiento del riesgo exequias, in natura o en especie, a las entidades del comercio funerario, en cuanto asumen la prestación en especie del riesgo exequias de su núcleo familiar, “independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos”.

Por último, el ciudadano señala que “para reafirmar el completo desdén por la protección de los consumidores, a que lo obliga no sólo el artículo 78, sino otras varias normas de la Constitución, el legislador con el artículo 86 demandado, de manera pura y simple, sin ninguna consideración por las condiciones de la seguridad, solvencia y transparencia con que las entidades del comercio funerario han de atender sus obligaciones futuras “independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos” les asignó, con exclusividad, la modalidad de aseguramiento del riesgo exequias que, por demás, es la óptima para el consumidor”.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

1. Mario Germán Iguarán Arana.

El ciudadano Mario Germán Iguarán Arana interviene en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Aclara que lo hace en los mismos términos que lo hizo en el expediente D- 7956, “en donde se demandó la misma norma que nos ocupa con la invocación de cargos similares”.

El interviniente señala que el artículo 111 de la Ley 795 de 2003 fue declarado exequible, por aspectos formales y de fondo, mediante sentencia C- 940 de 2003. En dicho fallo se insistió en la precariedad de la norma acusada y en los vacíos que dejaba, los cuales precisamente trataron de ser superados adicionando el contenido del artículo 111 de la Ley 795 de 2003 mediante la norma demandada.

Al respecto explica que a través de la norma acusada se materializó el querer legislativo de precisar el sentido del artículo 111 de la Ley 795 de 2003, en los siguientes aspectos: a) expresamente estableció la clase de empresas que podían prestar directamente y en especie los servicios funerarios (entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales). Se exceptuó a las empresas aseguradoras, pues su

naturaleza no les permite que se dediquen a este tipo de actividades concernientes a dar destino final a los restos humanos; b) la obligación de prestar los servicios funerarios en especie a cargo de las funerarias es la consecuencia directa de la cancelación de unas cuotas, sin que las mismas cubran o no el valor de las honras fúnebres; y c) las obligaciones entre las funerarias y los beneficiarios del servicio pueden pactarse en cualquier forma negocial, entendida por tal el contrato en el que se contengan los derechos y obligaciones entre la funeraria y el afiliado.

Más adelante explica:

“Era necesario entonces hacer claridad del contenido del artículo 111 de la Ley 795 de 2003 y de esta forma proyectar mayor seguridad y confianza en los usuarios de los servicios funerarios prestados directamente y en especie por las empresas funerarias. En eso consiste la primera parte de la norma demandada.

Tal claridad y precisión fueron criterios que igualmente utilizó el legislador para delimitar las actividades que podían realizar tanto aseguradoras como empresas funerarias, contenidos en la segunda parte de la norma impugnada.

Fue así como en el párrafo tercero de la norma demandada, el legislador delimitó claramente la forma en que concurren al mercado las aseguradoras y las empresas de servicios funerarios: dentro del objeto social específico de las primeras se encuentran las diferentes actividades susceptibles de aseguramiento, verbigracia, seguros de vida, seguros contra el hurto, incendio, terremoto, etc. Por esta razón pueden ofrecer seguros exequiales. Las segundas ofrecen la prestación directa y en especie de servicios funerarios, que es si objeto social exclusivo, no pueden dedicarse a otra cosa distinta a honras fúnebres, esto es, arreglo del cuerpo, velación, traslado, inhumación, cremación, etc.”.

Explica igualmente que, en el seguro de exequias, una vez presentado el siniestro, surge en cabeza de la aseguradora la obligación de indemnizar por la asunción del riesgo. Lo anterior por cuanto “dentro del giro ordinario de los negocios de las aseguradoras no está la de prestar servicios funerarios”. Por el contrario, en el contrato de prestación de servicios funerarios, presentada la muerte del afiliado, surge la obligación a cargo de la empresa funeraria de prestar los servicios funerarios directamente y en especie.

Asegura asimismo que para el legislador era claro que las aseguradoras, en el seguro exequial, no podían ofrecer indemnización en especie, debido a que no se trataba de un seguro de daños o sobre cosas que puedan reponerse, en los términos del artículo 1110 del Código de Comercio.

Argumenta que con la adopción del artículo 86, el legislador buscó la consecución de los siguientes objetivos: a) restablecer una distorsión que se presentaba en el mercado, originada en el hecho de que la indemnización en especie ofrecida por las aseguradoras en el seguro de exequias conducía a que los usuarios no recibían una indemnización integral, proporcional a la prima pagada por el traslado del riesgo; y b) poner fin al ofrecimiento de esta clase de indemnización sin autorización legal.

Agrega que “como lo manifestó uno de los congresistas, las aseguradoras contratan con las funerarias las honras fúnebres de los tomadores o beneficiarios de tal seguro, en donde la indemnización consiste en el pago en dinero a esta última por el costo de las honras fúnebres, sin que el dinero restante llegue a manos de los usuarios (tomador del contrato de seguro), con el consecuente enriquecimiento sin causa de las aseguradoras”.

Afirma que, una interpretación armónica de la ley 1328 de 2009 indica que, una vez presentado el siniestro, la aseguradora tiene la obligación de indemnizar en dinero, lo que de suyo no supone en cabeza del usuario la carga de pagar previamente los costos del servicio a la funeraria y luego acudir a la aseguradoras para que cancele la indemnización correspondiente.

En cuanto a los cargos específicos, el interviniente considera que no están llamados a prosperar, por las siguientes razones.

En relación con la violación al artículo 158 Superior sostiene que sí guarda relación temática y teleológica con el título y con el contenido de la ley 1328 de 2009. En efecto, la ley regula lo referente a los temas financieros, de mercado de valores y de seguros; de allí que la norma acusada se inscribe dentro de los aspectos regulados por esa normatividad.

En lo que atañe a la supuesta vulneración del artículo 78 Superior, referente a los derechos de los consumidores, estima que tampoco se vulnera por cuanto las aseguradoras y las funerarias no ofrecen los mismos servicios. Mientras que las empresas funerarias ofrecen a

los usuarios servicios funerarios en especie, es decir, se ocupan físicamente de la última morada de un ser humano, al paso que las aseguradoras venden el seguro exequias, con la obligación de indemnizar; materialmente, no preparan el cuerpo, no se dedican a las honras fúnebres. De allí que “el contenido de la norma demandada no influye sobre la posibilidad que tienen los usuarios de escoger la clase de empresa que puede prestarle los servicios funerarios en especie, pues es claro que los mismos siempre serán prestados directamente por las empresas que dentro de su objeto social específico se dediquen a honras fúnebres. Actividad que no es del objeto social específico de las aseguradoras”.

Por otra parte, en relación con la violación del artículo 333 Superior, sostiene el interviniente que tampoco se vulnera, por cuanto la norma demandada no introdujo prohibición alguna a las aseguradoras de indemnizar en especie en los seguros exequiales, por cuanto lo que hizo el legislador fue reiterar el contenido de lo regulado en el artículo 1110 del Código de Comercio, en el sentido de que esta clase de seguro, por no tratarse de cosas, no puede indemnizarse mediante reposición, reparación o reconstrucción de la misma.

Así mismo, afirma el interviniente que no se presente violación alguna al artículo 13 Superior, por cuanto el demandante se limita a hacer una adecuación forzoso de los criterios establecidos por la Corte Constitucional para distinguir entre discriminación y diferenciación como forma de determinar el alcance del principio de igualdad.

De igual forma, sostiene que tampoco debe proceder el cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de la buena fe, ya que el legislador se limitó a aclarar la restricción que ya tenían las aseguradoras desde 1971 en el Código de Comercio.

Por último, en lo que concierne a la violación a los artículos 42 y 19 constitucionales, sostiene que, de llegar a configurarse un verdadero cargo de inconstitucionalidad, éste tampoco procedería por cuanto se trata simplemente de una interpretación subjetiva de la norma acusada, además de ser un efecto de la falta de organización administrativa, logística y adecuada de las aseguradoras, que impide que el dinero se ponga inmediatamente en manos de los deudos.

2. Universidad del Rosario.

El ciudadano Juan Jacobo Calderón Villegas, actuando en representación de la Facultad de

Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte que declare inexecutable la disposición acusada. Al respecto, aclara que “las demandas presentadas por el Dr. Roberto Junguito Bonnet y el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, cuentan con desarrollos argumentativos de enorme significancia constitucional que abordan el asunto desde dos perspectivas diversas pero complementarias”.

Comienza señalando que, antes de la adopción de la norma acusada, el mercado “portador de factor asegurativo” se encontraba compuesto por (i) los agentes que prestaban el servicio funerario a través de contratos que obligaban a la prestación del servicio, a pesar de no encontrarse cubierta la totalidad del valor de tales servicios al momento de la muerte; y (ii) por las sociedades aseguradoras que celebraban el contrato de seguro exequias con el pago en especie.

Al respecto, precisa que la norma acusada conduce a establecer un obstáculo normativo al mercado de los seguros exequiales en especie. En efecto, a partir de entonces, las compañías aseguradoras sólo pueden amparar este tipo de servicios mediante el pago de indemnización en dinero, “previa realización del pago correspondiente a la entidad que presta servicios funerarios”.

A renglón seguido, el interviniente sostiene que el debate entorno a la norma acusada gira sobre la existencia de, al menos, dos posiciones que se encuentran constitucionalmente garantizadas por normas con estructura de principio. Ello supone –explica el ciudadano– que se trata de posiciones prima facie, cuyo eventual carácter definitivo depende de los resultados de su confrontación con los fundamentos que podrían justificar las restricciones. Existiría por tanto por una posición que se adscribe a la Constitución económica, y otra a la Constitución iusfundamental.

En cuanto a la Constitución económica afirma que se garantiza la libre competencia y la iniciativa privada, lo cual conduce a disponer de condiciones adecuadas y permanentes de acceso a los mercados en igualdad de condiciones. De allí que, los límites al ingreso a los mercados deberá responder a razones suficientes, que superen un test de proporcionalidad.

La segunda posición, referente a los derechos fundamentales, apunta a que la norma acusada vulnera aquellos de los deudos, en la medida en que no pueden contar con unos servicios funerarios prestados de forma suficiente y oportuna.

Explica que, mientras que en materia de intervención económica el legislador cuenta con un margen de configuración normativa amplio, en el segundo, es decir, el referente a los derechos fundamentales, resulta ser menor debido al elevado peso abstracto que aquéllos poseen. De allí que, mientras que en el primer escenario el control de constitucionalidad será ejercido de manera débil, en el otro lo será de forma intensa.

Luego de proponer la realización de un test intermedio de proporcionalidad, el interviniente señala que, un examen de la norma acusada evidencia que con su adopción no se persigue la consecución de ningún objetivo constitucionalmente admisible. Es más, si los mejores mercados son aquellos en los que existe una pluralidad de oferentes y demandantes, no se justifica que se excluya a uno de ellos como son las aseguradoras; ni siquiera para beneficiar al sector cooperativo. En efecto, la reducción de la competencia se vincula usualmente con precios elevados y baja calidad.

3. Julio César Ortiz Gutiérrez.

El ciudadano Julio César Ortiz Gutiérrez intervino en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarara exequible la disposición acusada. Al respecto, se permite aclarar que “Es de mérito advertir que existe otra demanda de inconstitucionalidad con el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, presentada por el ciudadano Roberto Junguito Bonnet, muy distinguido Presidente de la Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA, la cual fue radicada con el número D- 7946, bajo conducción del mismo Magistrado Ponente de este proceso, Dr. Humberto Sierra Porto. Así mismo, se señala que la anunciada demanda arguye prácticamente los mismos argumentos de reproche constitucional que las que aquí se estudian”.

Luego de resumir los cargos de la demanda, el interviniente adelanta algunas consideraciones preliminares acerca del derecho constitucional económico señalando que “El predominio de las economías de mercado, abiertas y desreguladas ha replanteado algunos elementos de las reformas de las constituciones de la década de los noventa, especialmente en lo que hace a la introducción de reglas de solidaridad, universalidad y generalidad que plantean la existencia de un modelo de Economía Social de Mercado que permite altos grados de intervención y orientación pública de los recursos que ha planteado de nuevo y en algunos países nuevas reformas constitucionales que permitan orientar y cautelar las

injusticias sociales y el desequilibrio económico”. Esta nueva dinámica, aclara, inició una vez pasada la confrontación bélica de la Segunda Guerra Mundial y con la estructuración avanzada del Estado Social, Democrático y Constitucional de derecho, “con los grandes cambios tecnológicos, económicos, culturales y políticos contemporáneos”.

En el caso específico colombiano, luego de adelantar un recuento de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, señala que “pero quizá lo más importante en estos procesos de 1991, se encuentran las radicales transformaciones neoliberales y sociales que se introdujeron imperceptiblemente y de manera pacífica al régimen económico y de la hacienda pública nacional, hasta el punto de permitir afirmar la existencia metodológicamente separable de la llamada Constitución Económica Nacional”.

Asegura que, a lo largo de los trabajos en la Constituyente, “entre todos lograron desmontar o disponer el desmonte progresivo de las viejas instituciones del estado interventor, del estado patrono, del estado asistencial y del estado empresario y que trasladó a los particulares y a los empresarios responsabilidades gerenciales y empresariales en materia de servicios públicos y de seguridad social de que había asumido desde 1932”. Sin embargo, los constituyentes también reservaron para el estado, diversas herramientas de rectoría, regulación, intervención, inspección y vigilancia de las actividades económicas de los particulares, lo cual es visible en los siguientes elementos:

* “El absoluto control y regulación del sector financiero, bursátil y asegurador, en las entidades cooperativas y en vigilancia y control especializado de las sociedades mercantiles.

* En la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común.

* En la inspección y regulación en materia de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social en salud.

* En temas relacionados con la propiedad estatal de los recursos naturales del subsuelo y en la explotación de los recursos naturales no renovables.

* En lo que hace con la organización del crédito público, la regulación del comercio exterior, los aranceles, las tarifas y demás disposiciones el régimen de cambios internacionales, este último, en coordinación con las funciones que consagra la constitución para la Junta Directiva del Banco de la República.

* Además, dichos poderes se hacen visibles en la competencia constitucional para la definición de la enajenación o en la liquidación de las empresas estatales monopolísticas o en lo que se ha llamado la desincorporación del sector paraestatal o descentralizado. Esta liquidación y transferencia a particulares de la propiedad estatal de las empresas alcanza y comprende con mucha fuerza entre nosotros a las entidades prestadoras de la seguridad social en salud y en pensiones.

* En la administración y disposición por concesión de la explotación de los puertos, aeropuertos y vías de comunicación en infraestructura estatal y en materia de regulación y disposición de los derechos y bienes de la Nación.

* En la intervención en materia del uso del espectro electromagnético.

* En la dirección general de la economía y en la intervención que cumple por mandato de la ley en nombre del Estado.

* En la elección de los miembros del Consejo Nacional de Planeación y en la designación de

los directores de la Junta Directiva del Banco de la República para períodos prorrogables de cuatro años.

* La definición de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y la inspección y vigilancia de las entidades que los prestan”.

En cuanto al tema de la economía social de mercado frente a la norma legal que se examina, indica el interviniente que se trata de un modelo económico organizado de manera consciente, bajo un esquema de reglas en las que la no puede haber neutralidad para asegurar que los valores superiores del ordenamiento constitucional se cumplan y que los programas políticos del constituyente se lleven a cabo.

En cuanto a la actividad aseguradora sostiene que “en la economía social de mercado, el mercado estará organizado de modo consciente bajo un régimen de reglas e instituciones que supone licencia y permisos previos a la vigilancia, supervisión, inspección e intervención permanente del estado y de sus autoridades. En otros términos, es aquel modelo de economía en el que los objetivos sociales se encuentran en el mismo nivel que los objetivos económicos de eficiencia”. Agrega que “en este concepto se conjugan los postulados del individualismo con los de la competencia como instrumento de rectoría del estado en la economía para lograr esos altos cometidos y en especial los del artículo 334 de la carta que impone el deber al legislador de ejercer su intervención económica para racionalizar los procesos productivos y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

Sostiene igualmente que el artículo demandado está referido a asuntos típicamente económicos, como son la delimitación del seguro exequias, la previsión exequias y las condiciones de ejecución de estas modalidades de negocios jurídicos. De allí que el legislador cuente con un amplio margen de configuración ante los escasos límites constitucionales existentes en la materia.

Así mismo, sostiene que no se presenta violación alguna del artículo 333 Superior, por cuanto la actividad aseguradora sólo puede ser ejercida previa autorización del Estado, conforme a

la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en tales materias. Así pues, no existe una plena aplicación del derecho a la libre competencia en esta categoría de actividades, precisamente porque se trata de las únicas que tienen una estricta restricción constitucional para su ejercicio y con claros e intensos mecanismos de intervención, control, inspección y vigilancia estatal.

Finalmente, señala que tampoco es cierto que la prohibición acusada de inconstitucional suponga una invasión a los poderes del Presidente de la República dentro de los límites que se establecen en la Constitución para las llamadas leyes marco o cuadro, pues se trata de una disposición general de intervención y de delimitación de la actividad de las empresas aseguradoras que el gobierno debe inspeccionar y regular, a la cual deben sujetarse todas las aseguradoras que pretendan cubrir con sus negocios aquellos eventos.

4. Germán Alberto Cubillos Guzmán.

El ciudadano Germán Alberto Cubillos Guzmán intervino en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte que declare exequible la norma acusada.

Sostiene el ciudadano que la norma acusada no vulnera el artículo 78 Superior, por cuanto en el contrato de seguro exequial no se está asegurando una cosa, de la que se pueda predicar su reposición, reconstrucción o reparación. De allí que se explica y justifica que el pago del seguro exequias sea en dinero y no en especie.

Agrega que mediante la Ley 1328 de 2009 se creó el Registro Único de Seguros RUS, el cual le brindará información asequible al público acerca de los seguros contratados. En tal sentido “se tiene claro que la misma norma señala o permite definir pautas para que al momento de recibir o contratar los servicios exequiales de una empresa cuyo objeto social sea el de la prestación de este tipo de servicios, el contratante no esté en la obligación de realizar inmediatamente el pago”.

En cuanto a la libre competencia, considera que no se encuentra vulnerada por cuanto “al exigirse a las empresas aseguradoras que en materia de pólizas de seguros exequiales la indemnización se haga en dinero, es para garantizar y permitir que el usuario tomador de dicha póliza pueda escoger libremente la funeraria que en su criterio podría prestar un mejor servicio, lo que no se logra cuando es la empresa aseguradora la que directamente escoge la

empresa funeraria para que preste el servicio funerario, señalando un monto que siempre está por debajo del realmente contenido en la póliza de seguros exequiales. Eso constituye un abuso de posición dominante por parte de las empresas aseguradoras”.

Más adelante señala que “cuando en el seguro de exequias se ofrece en especie la indemnización, la misma cubre hasta cierto monto de salarios mínimos legales mensuales vigentes por el costo del servicio de su asegurado, verbi gracia 6.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al presentarse el siniestro, la aseguradora no sólo impone, en la mayoría de los casos, la funeraria que debe prestar el servicio, sino el monto del mismo, en consecuencia, determina la calidad de las honras fúnebres y con ello la restricción de los derechos de los usuarios del servicio a la liberta de elección”.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 333 Superior, señala que simplemente el legislador pretendió evitar la consolidación de una posición dominante por parte de las pocas empresas que controlan o manejan el mercado de los seguros exequiales.

Concluye el ciudadano afirmando que “la norma demandada se encargó de llenar vacíos existentes en una disposición que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución en el 2003, al tiempo que precisó el contenido y el alcance de las actividades de las aseguradoras en el seguro de exequias, pues estaban ofreciendo a los asegurados indemnización en dinero o en especie, con clara y abierta tergiversación de lo dispuesto en el Código de Comercio desde 1971. Lo anterior no podría tener lectura diferente a que el Congreso de la República adoptó medidas orientadas a la protección de los derechos de los consumidores de servicios exequiales a través de las pólizas de seguro exequias”.

5. Alfredo Beltrán Sierra y Fanny Lucía Castellanos Zuluaga.

Los ciudadanos Alfredo Beltrán Sierra y Fanny Lucía Castellanos Zuluaga intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequible la norma acusada.

Indican que el derecho a la propiedad, a libertad de iniciativa privada y la libertad de empresa, no pueden producir como resultado la concentración de la riqueza, la existencia de monopolios, el acrecentamiento de las desigualdades sociales, la concentración de todas las actividades económicas en muy pocas empresas o conglomerados económicos, sino que deben ser desarrolladas dentro de un marco de justicia social y de equidad.

A continuación, explican que mientras que la libertad de empresa le permite al particular establecerse o instalarse en una actividad económica dentro de los límites del bien común o el libre ejercicio o explotación de una actividad profesional, la libre competencia se circunscribe a que quienes se dedican a una misma actividad económica puedan ejercerla en relación con quienes se dedicaron a esa misma actividad, en un marco de concurrencia entre ellos para la prestación de los mismos servicios o la comercialización de los mismos bienes, es decir, no son lo mismo la libre empresa y la libre competencia, aunque ambas se refieran a la libertad económica.

Agregan que el constituyente optó por no definir en qué consiste la actividad aseguradora. “Ello significa que, dentro de la esfera de competencia propia del legislador, es al Congreso de la República al que en virtud de la potestad de hacer las leyes le compete tal definición.”

Seguidamente, extraen las siguientes conclusiones parciales:

“(i) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que se desarrolla bajo la forma jurídica de contrato de seguros o de cualquier otra figura jurídica particular (criterio formal de definición); (ii) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que desarrollan las entidades constituidas bajo la forma jurídica de compañías aseguradoras (criterio orgánico de definición); (iii) de la Constitución no emana que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo sea una actividad aseguradora (criterio material de definición); (iv) de la Constitución sí emana que la actividad aseguradora conlleva el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos y que por esta razón, debe quedar sujeta la intervención, vigilancia y control estatales, que se lleva a cabo mediante un reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, a través del mecanismo de las “leyes marco”. (v) De la Constitución no emana que la intervención y vigilancia de la actividad aseguradora o de cualquier otra que involucre el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro público tenga que llevarse a cabo conforme a unas mismas reglas y bajo el control de un mismo órgano de supervigilancia estatal. Empero, las diferencias que se introduzcan en las modalidades de control deben aparecer justificadas, so pena de desconocer el principio de igualdad”.

En relación con la supuesta violación del artículo 78 Superior, alegan que ésta no se presenta por cuanto, por ministerio de la ley, son distintos el contrato de seguros y la prestación de

servicios funerarios, y por ende, no le corresponde a las aseguradoras dedicarse a prestar servicios funerarios, por cuanto “ni para eso se les confirió autorización por parte del Estado, ni las actividades para la realización de honras fúnebres quedan comprendidas dentro de su objeto social”.

Aclara que, una misma persona, puede contratar la prestación de servicios funerarios y además celebrar un contrato de seguro exequial, ya que “son plenamente compatibles y no excluyentes”.

De igual manera, estiman que no se presenta violación alguna al derecho a la igualdad, por la sencilla razón de que ni los elementos de los dos contratos son los mismos, ni su finalidad es igual, ni los supuestos de hecho son idénticos, aún cuando el contratista sea el mismo. “No puede pues, por este aspecto, predicarse ni una identidad fáctica ni tampoco una identidad jurídica. Lo que es desigual no puede transformarse en igual por un razonamiento que parta de un fundamento equivocado, al considerar que por la muerte de una persona los dos contratos, que son de naturaleza jurídica diferente, automáticamente sufren una mutación tal que los vuelve idénticos”.

6. Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola.

El ciudadano Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola interviene en el proceso de la referencia, para solicitarle a la Corte declare exequible la disposición acusada.

Señala que con la adopción del artículo 86 de la Ley 1328 se pretendió llenar algunos vacíos dejados por el artículo 111 de la Ley 795, lagunas que fueron advertidas por la Corte en sentencia C- 940 de 2003.

En tal sentido, el legislador precisó que el servicio funerario se prestaba por las empresas autorizadas, independientemente de si las cuotas canceladas habían cubierto o no el valor de los servicios recibidos. Regulación que resulta consecuente con la obligación que surge en cabeza de la empresa encargada de decepcionar las cuotas que conforman la mutualidad y como contraprestación al usuario o al beneficiario por el pago de las mismas. De esta forma, en aplicación de los principios de mutualidad y de solidaridad, todos los aportantes de las cuotas asumen entre sí el costo del servicio prestado por la empresa funeraria.

Explica que, la formalidad del contrato no define las obligaciones entre las partes, sino precisamente las cláusulas en las cuales se establezcan de manera clara y precisa los derechos y obligaciones entre las mismas, las que pueden constar en cualquier modalidad comercial autorizada, por la Superintendencia de Sociedades o la de Economía Mixta, a las empresas dedicadas a los servicios funerarios en especie.

Así las cosas, el legislador aclaró la forma en que concurren al mercado los dos tipos de empresas: las funerarias, prestando los servicios funerarios, y las aseguradoras, mediante seguros exequiales. De tal suerte que “las primeras independientemente del tipo o clase de sociedad, su objeto social se concreta en la prestación de servicios funerarios en especie, mientras que las segundas, su objeto social específico está referido a las distintas actividades asegurativas que pueden explotar, dentro de las cuales está la posibilidad de ofrecer al asegurado o a sus beneficiarios asumir a manera de indemnización en dinero el costo de las pompas fúnebres mediante un contrato de seguro, cuando se presente el siniestro, esto es, la muerte de la persona, Se trata entonces de dos empresas totalmente distintas, sin que se les pueda asimilar o comparar”.

Agrega que, en la modalidad de seguro exequial, es factible indemnizar en dinero, por ser un tipo de seguro sobre las personas, en el que sólo procede esta clase de indemnización. En el seguro de daños, por su parte, al versar sobre bienes, se puede tanto la indemnización en dinero como en especie, dado que los bienes pueden reponerse, repararse o reconstruirse.

Explica que, mediante la norma acusada, el legislador intervino en el mercado corrigiendo la distorsión que se estaba presentando en la indemnización en especie contenida en la póliza de seguro exequias ofrecida por las aseguradoras.

A lo largo de su escrito, el interviniente insiste en señalar que, las empresas aseguradoras y las funerarias son completamente distintas, en cuanto a sus objetos sociales y actividades comerciales, motivo por el cual no admiten ser comparadas.

Así mismo, sostiene que las aseguradoras, al sustituir la indemnización en dinero se apropian de forma indebida de gran parte del valor asegurado, distorsionando y generando una falla en el funcionamiento del mercado, lo cual perjudica a los usuarios de estos servicios. Además, el interés asegurable en el seguro exequias, no es simplemente los gastos funerarios, sino que trasciende a derechos personalísimos, como lo es el destino final de los

restos humanos, acorde con las creencias y cultos religiosos.

Así las cosas, considera el ciudadano que ninguno de los cargos de inconstitucionalidad está llamado a prosperar.

7. FENALCO.

Guillermo Botero Nieto, actuando en calidad de ciudadano y de Presidente de FENALCO, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequible la norma acusada.

En cuanto a la vulneración de los derechos de los consumidores, considera que no se presenta por cuanto, cuando las aseguradoras ofrecían y suscribían pólizas exequiales, en donde se comprometían a la prestación de servicios funerarios, es decir, al pago de la indemnización en especie, en realidad estaban induciendo en error al consumidor “pues se hacía creer que la prestación del servicio está cubierta, pero no lo estaba porque dentro del objeto social de la aseguradora no está la prestación del servicio; lo que sucedía era que la aseguradora actuaba de intermediaria frente al que realmente estaba habilitado para prestar el servicio y en efecto lo prestaba: la empresa funeraria”.

En lo que atañe al desconocimiento del artículo 333 Superior, afirma que “no hay plena aplicación del derecho a la libre competencia en esta categoría de actividades, precisamente porque se trata de las únicas que tienen una estricta restricción constitucional para su ejercicio y con claros e intensos mecanismos de intervención, control y vigilancia estatal”.

Tampoco considera procedente el cargo por igualdad, por cuanto las empresas aseguradoras no están en el mercado de la prestación de servicios funerarios, sino en el mercado de servicios financieros, según el cual aseguran un capital para sufragar la prestación de los servicios exequiales por terceros, “a su vez, las empresas funerarias sí prestan el servicio exequias directamente, con una clara proximidad a los deudos del fallecido durante la prestación del servicio funerario contratado”.

Por último, considera que tampoco se vulneran los derechos a la intimidad familiar, honra y libre desarrollo de la personalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto núm. 4898 de 2010, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Indica que, dada la normatividad interna y los desarrollos jurisprudenciales, para efectos del presente análisis de constitucionalidad, no es preciso adoptar posición en relación con la doctrina que defiende el carácter mixto del contrato de seguro exequias, bajo cuyo amparo las obligaciones del asegurador pueden darse en dinero o en especie. Tampoco es dable, pese a las deficiencias de la legislación interna, acoger las definiciones que del contrato de seguro se hacen en otras legislaciones.

Sostiene igualmente que, presumir que los servicios prestados por las empresas oferentes de servicios funerarios no son de calidad, resultaría una afirmación carente “de sustento legal, que además, daría cabida a la presunción de mala fe”.

Afirma que tampoco atenta contra los derechos de la persona, “la imposición de pago del seguro exequias mediante acreditación o contra la autonomía de la voluntad en materia contractual, por las siguientes razones: (i) las personas tienen la posibilidad de celebrar el contrato de prestación de servicios exequiales o el de seguro exequial, según su conveniencia; (ii) las anteriores posibilidades contractuales no se excluyen entre sí, pues los servicios funerarios pueden ser prestados y, posteriormente, el asegurado realiza el cobro, dado el siniestro, con el fin de cumplir la obligación contraída por la prestación de los servicios funerarios, e incluso, nada se opone a que el prestador de los servicios funerarios haga efectivos los derechos derivados del contrato de seguros exequiales; (iii) el marco de responsabilidades y la buena fe son de la esencia de los contratos independientemente de la forma en que se den las prestaciones pactadas; y (iv) el pago de dinero garantiza al tomador o beneficiario la restitución íntegra del valor asegurado, lo cual desde el punto de vista contractual se constituye en una garantía”.

En cuanto a la violación al artículo 333 Superior, considera la Vista Fiscal que tampoco se presenta por cuanto no resulta aceptable, por carecer de fundamento real, una argumentación encaminada a demostrar que con las disposiciones del artículo 86 de la ley 1328 de 2009, se atenta contra la libre empresa como derecho a instalarse en el territorio nacional y su correlativo a explotar económicamente el objeto de su razón social.

Así mismo, sostiene que la argumentación respecto del cargo de violación del derecho a la igualdad no resulta suficiente, por cuanto se trata de contratos de naturaleza diferente, no siendo posible realizar comparaciones, dado que se parte de supuestos fácticos distintos.

Finalmente, sostiene que la norma acusada no viola la regla de la unidad de materia, pues se evidencia su conexidad temática y teleológica con el texto legal en el cual se halla inserto.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

2. Argumentos de los demandantes.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz demanda el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, por considerar que vulnera los artículos 1, 5, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 42, 78, 136.1, 150.16, 150.21, 158, 150.19.d, 189.25, 334, 335 y 336 Superiores.

En cuanto a la violación de normas constitucionales referentes a derechos fundamentales, el ciudadano alega que la disposición acusada representa una injerencia ilegítima y una restricción inconstitucional del legislador en el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica (art. 14 Superior), en conexión con el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), el derecho a la honra, dignidad e intimidad de la persona y de la familia (arts. 1,5, 15, 21 y 42), la libertad de conciencia y de cultos (arts. 18 y 19) y la libertad contractual de los consumidores personas naturales (art. 78). Al respecto sostiene que “la norma acusada interfiere y afecta de manera desproporcionada, sin una justificación objetiva y razonable, el ámbito de los anotados derechos fundamentales, libertad contractual y de escogencia legítima de las personas que en el mercado demandan ciertos bienes o servicios de carácter especial vinculados a sus creencias y afectos más profundos. Estas personas tienen derecho a un abanico mayor de posibilidades de elección y no se pueden ver expuestas a cargas

irrazonables, que comprometen el ejercicio de su esfera autónoma y de su dignidad, como lo hace la norma que se demanda”.

Las referidas vulneraciones de derechos fundamentales son explicadas de la siguiente manera por el ciudadano demandante:

“1) La libertad de cultos y conciencia, como derecho de concebir, planificar y decidir la disposición final de los propios restos. La disposición legal acusada interfiere y pone en peligro la voluntad del difunto a este respecto. De dar vía libre, en lugar de prohibir, el ejercicio de esta libertad por parte del tomador en el marco de un contrato de seguro, no se afectaría el orden público económico, ni ninguno de los límites permitidos, de acuerdo con la ley estatutaria relativa al ejercicio de la libertad de cultos. Es conveniente anotar que la ley estatutaria de libertad de cultos religiosa impone al Estado la obligación de respetar y ser sensible a las necesidades derivadas de las convicciones religiosas y de la observancia de los diferentes cultos, uno de cuyos mandatos de protección se concreta en las prácticas funerarias, razón por la cual, una regulación ligada a tales prácticas ha debido tener en consideración sus implicaciones desde la perspectiva de tutela de estas libertades.

2) El derecho a la dignidad, honra e intimidad de los individuos y de la familia, en al menos tres dimensiones. (i) Por constreñir a los familiares a contratar bajo condiciones en que en lugar de ser sujetos del contrato, son objeto, no sólo por contratar a raíz de una imposición del Estado, sino al tener que hacerlo en circunstancias y contextos que por lo regular son de profundo desasosiego y afectación sentimental; (ii) en tanto se expone al núcleo familiar a soportar los costos del sepelio, de modo que factores adversos de carácter económico puedan comprometer la honra del difunto y de su familia, exponiéndose en muchos casos a una pérdida de la propia autoestima familiar y de sus sentimientos de dignidad; (iii) como vulneración del derecho al duelo, como momento de los familiares y allegados del difunto en el que éstos tienen la pretensión legítima de maximizar su esfera privada sobre la pública, y en desarrollo de lo cual, interrumpir o disminuir en mayor grado sus interacciones con el medio, en particular haciendo un paréntesis en su actividad contractual.

3) El derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho a autodeterminarse con el mínimo de injerencias por parte de las autoridades, impone al legislador el deber de abstenerse, so pretexto de su libertad de configuración del ordenamiento, de introducir

cargas, gravámenes o requisitos a los individuos y a sus actividades que carezcan de una clara justificación constitucional.

(...)

En este contexto, se puede hablar con propiedad del derecho fundamental a una vida simple, simplificada o planificada según las opciones soberanas de la persona...lo que antes era materia de libertad, hoy es objeto de obligación”.

En cuanto al derecho a la personalidad jurídica, considera el ciudadano que se vulnera por las siguientes razones:

“Una primera, más directa y evidente frente a la connotación tradicional de la capacidad jurídica, al obligar en primer grado, en el tiempo, a los beneficiarios de la póliza, a contratar y asumir contra su propio peculio el pago de las exequias, como prerrequisito para el cobro de la indemnización a manera de reembolso.

Una segunda, al cercenar la posibilidad de que el tomador pacte de manera directa con la compañía de seguros el pago de la indemnización en especie, ya que se obliga a dichas compañías a reconocer y pagar la indemnización exclusivamente en dinero.

En el primer caso, a su vez, la capacidad jurídica, elemento esencial del derecho a la personalidad jurídica se afecta ilegítimamente de dos modos distintos:

Ejercicio obligatorio de la actividad contractual como violación del derecho a la personalidad jurídica. Se obliga a contratar servicios funerarios a los tomadores o beneficiarios de la póliza en una situación que coincide con el duelo, evento psíquico que al ser desconocido por el legislador pone de presente que a éste no interesa respetar la órbita más íntima y de mayor recogimiento de la persona hasta el punto de que, en ese instante, se le constriñe a negociar en el evento de que hubiere suscrito una póliza de exequias pagadera en dinero.

(...)

Dificultad de la situación de las personas con dificultades económicas y que deben contratar los servicios de exequias y pagarlos previamente como condición para recibir la indemnización por parte de la compañía de seguros.

(...)

El legislador deja sin efectos, en perjuicio de los propios asegurados, una de las funciones socioeconómicas más importantes de las pólizas exequiales como es la de precaver la situación de probable carencia de recursos ocurrido el siniestro.

(...)

La consecuencia advertida de la norma, del pago de los gastos funerarios por parte de los deudos como requisito previo al reembolso, se manifiesta en un daño insoportable e irreparable frente a quien efectivamente se encuentre en situación de quebranto económico que le imposibilite o dificulte en extremo asumir dicha erogación por razones de desempleo, ausencia de bienes o simplemente falta de liquidez.

De este modo, la norma afecta el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica al impedir a grupos en situaciones de debilidad manifiesta el acceso efectivo a los servicios funerarios, al privarlos de ejercer los derechos y obligaciones asociados a la póliza.

La imposibilidad absoluta o relativa del derecho previsto en la póliza, los mayores costos financieros en los que personas de bajos ingresos puedan incurrir para hacerlo efectivo, la adquisición de bienes y servicios de inferior calidad ajustados al exiguo presupuesto de los familiares que signifiquen un demérito por menor reembolso del beneficio al que tendrían derecho o que impliquen un sacrificio de la voluntad del tomador o del difunto, son solo algunas de las consecuencias lesivas de la norma en cuestión que necesariamente adquieren connotación constitucional pues quebrantan sus derechos fundamentales y su dignidad”.

En relación con la violación al artículo 335 Superior estima que la violación consiste en que “la norma legal viola el artículo 235 de la Constitución puesto que franquea las puertas de una actividad de alto riesgo y de naturaleza material de tipo asegurador a personas y entidades que no han sido autorizadas previamente por el Estado para ejercer la actividad aseguradora y para captar por vía contractual recursos del público, al mismo tiempo que prohíbe que esa actividad sea desempeñada por las entidades que previamente han sido especialmente autorizadas para cumplir esas actividades. En un mercado típicamente de alto riesgo y de masa se distorsiona un mercado competitivo al excluir a los competidores de mayor calificación técnica y financiera y autorizar únicamente a los que carecen de esta

calificación y, pueden por ello, poner en peligro el interés público que es inherente a la actividad aseguradora, financiera y de manejo del ahorro”.

Insiste en la vulneración a las libertades económicas indicando que “Ambas, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica, retienen como elemento principal de su núcleo esencial, la libertad de contratación. Se suma a la ausencia de un motivo legítimo y razonable para expulsar de un mercado de riesgo a las aseguradoras, la afectación que la norma legal acusada ocasiona al impedir a las compañías de seguros pactar con los tomadores o beneficiarios de pólizas de seguros de exequias su pago en especie. Esta modalidad de contratación, que se prohíbe, no pone en peligro en absoluto el orden público contractual. Por el contrario, se trata de una estipulación que consulta las exigencias y necesidades de los consumidores. El tomador o beneficiario asiste a una mutilación de su autonomía personal y de sus derechos religiosos, tal y como se expuso en otro aparte e, injustificadamente, asume el costo de la decisión legislativa que busca garantizar a los empresarios de exequias funerarias una ventaja de mercado. El gravamen o carga de doble contratación, amén de entorpear innecesariamente los asuntos privados, repercute negativamente en un momento doloroso de la vida de la persona, que deberá contar con liquidez y distraer su desasosiego y aflicción en la contratación directa de las exequias funerarias de sus deudos, todo con el objeto de consolidar para una clase de empresarios un nicho en el mercado de exequias y poder exhibir “el comprobante previo de pago efectivo”.

Argumenta igualmente el demandante que la norma acusada viola el deber de no entorpecer, distorsionar o limitar la libre competencia en el mercado subregional andino. Al respecto sostiene que “El legislador nacional no puede desconocer el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, sin violar el artículo 150-16 de la Constitución Política que reconoce el fenómeno de la supranacionalidad y que se erige en fundamento de la aplicación directa e inmediata de la normatividad andina en el territorio nacional. Dado el sentido convergente de la norma constitucional (CP art. 333) y de las distorsiones citadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es claro que el deber de promoción de la libre competencia a cargo del legislador, encargado de adoptar “medidas regulatorias de mercado” que no impidan, entorpezcan o distorsionen la libre competencia en el mercado, tiene inclusive carácter reforzado como consecuencia del “bloque normativo” que se conforma por las disposiciones internas constitucionales y las subregionales de la Comunidad Andina”. Alega al respecto vulneración de la Decisión 608 de 2000.

Asegura igualmente que la violación de la libre competencia y de la libertad económica se traduce automáticamente en la violación del derecho a la igualdad ante la ley (art. 13 Superior). Sobre el particular sostiene que el legislador favoreció unilateralmente a una clase de empresarios (las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales) perjudicando a las aseguradoras. Lo anterior por cuanto excluyó a las aseguradoras del mercado de los seguros exequiales pagaderos en especie.

Alega asimismo violación del principio de unidad de materia, en la medida en que, a su juicio “la regulación de los servicios funerarios no representa sólo una pieza aislada dentro de la ley 1328 de 2009, sino que no es posible concatenarla con ninguna disposición de la misma”.

Finalmente, el ciudadano explica que la norma acusada desconoce los requisitos constitucionales aplicables a las leyes marco en materia de regulación de la actividad aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Lo anterior por cuanto:

“Sin duda, en las dos partes de la norma demandada, el legislador ha entrado a regular la actividad aseguradora de un modo preciso, concreto y puntual, centrándose no en el marco o en los principios que han de regir la actividad aseguradora, sino, por el contrario, deteniéndose en la regulación de detalle. Dejar de lado la regulación general de los ramos, para adentrarse en el sub-rubro de servicios exequiales y, dentro de éste, inclusive desplazar la propia competencia no del Presidente, sino del mismo Superintendente Financiero, para producir la exclusión de las pólizas pagaderas en especie, significa que la ley se ocupa de la micro-regulación.

(...)

Los artículos 150-19-d y 189-25, a propósito de la regulación de la actividad aseguradora y de la relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado, entre otras, han establecido un reparto de competencias que no puede ser ignorado por el legislador, cuyo cometido se circunscribe a configurar normativamente sólo el marco o cuadro de la regulación, lo que hace dictando normas generales y señalando en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a quien se encarga de regular la materia”.

A su vez, el ciudadano Rafael Acosta Chacón, en ejercicio igualmente de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la misma disposición alegando la violación del artículo 78 Superior. Sostiene el ciudadano que, legal y doctrinariamente los seguros se clasifican en función de la forma en que el asegurador debe cumplir con su prestación, distinguiendo entonces entre los seguros de sumas y los seguros de servicios o in natura.

En tal sentido, en su opinión, los seguros exequiales son un híbrido, en cuanto son seguros de personas, pero tienen, al decir de la ley, un carácter indemnizatorio y, por lo tanto, se rigen por las normas de los seguros de daños, cuando éstas no contraríen su naturaleza. Y más adelante señala “la doctrina nacional siempre concluyó, pacíficamente, en que los seguros de personas vinculados al gasto, como por ejemplo los seguros médicos, admiten el pago en especie (drogas) o en servicios (atención médico hospitalaria) y, dentro de este género, están los seguros exequiales”.

Asegura que el cercenamiento de la legítima facultad legal de que el tomador y el asegurador en los seguros exequiales estipulen que la prestación de éste último se cumpla con la provisión efectiva del servicio, se realizó por la introducción de una norma imperativa que resulta incompatible con la estructura legal del contrato de seguros, que no obedece ni se justifica en principio superior alguno, ni se compece con el legítimo interés del consumidor de seguros.

Los intervinientes, con excepción del Director de Pregrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, al igual que la Vista Fiscal, consideran que no le asiste razón al demandante.

Ahora bien, dadas las numerosas semejanzas existentes entre las presentes demandas ciudadanas con aquella contenida en el expediente D-7946, fallado mediante sentencia C-432 de 2010, la Corte deberá examinar: (i) si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-432 de 2010; (ii) si en el presente caso sí se plantearon verdaderos cargos de inconstitucionalidad en relación con la supuesta vulneración de disposiciones de derechos fundamentales; y (iii) en caso afirmativo, los resolverá.

3. Existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 de 2010 declaró exequible, por los cargos

analizados, el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009. De tal suerte que, en el presente caso deberá establecer, previamente, si los cargos planteados por los demandantes fueron exactamente los mismos, o si se presenta alguno diferente.

Así pues, en sentencia C-432 de 2010 esta Corporación resolvió los siguientes cargos de inconstitucionalidad:

a. “Violación de los derechos de los consumidores (art. 78 Superior), por cuanto, en adelante, no podrán contar con la posibilidad de contratar un seguro exequial cuya indemnización sea pagada en especie, y no únicamente en dinero.

a. Desconocimiento del derecho a la libre competencia (art. 333 Superior), ya que la norma acusada excluye, sin justificación alguna, a un competidor de un mercado, como son las aseguradoras, prohibiéndole ofrecer un servicio lícito, como lo es el seguro exequial con indemnización en especie.

a. Desconocimiento del principio de la confianza legítima (art. 83 Superior), por cuanto cambia abruptamente las reglas del mercado, sin mediar siquiera un período de transición. En tal sentido, se alega que las aseguradoras venían ejerciendo una actividad lícita, como lo es el ofrecimiento de seguros exequiales indemnizables en especie, y de un momento para otro se les prohibió ejercer tal actividad comercial.

a. Violación del principio de unidad de materia (art. 158 Superior), ya que la norma acusada carece de conexidad siquiera causal, teleológica, temática o sistemática con la materia principal de la ley 1328 de 2009.

Ahora bien, una vez revisados los textos de las demandas ciudadanas, la Corte constata que

efectivamente ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con los siguientes artículos de la Carta Política: derecho a la igualdad (art. 13); derechos de los consumidores (art. 78); unidad de materia (art. 158) y libertad económica (art. 333). De tal suerte que, en relación con tales cargos, la Corte declarará estarse a lo resuelto en sentencia C- 432 de 2010.

4. Requisitos mínimos para la configuración de un cargo de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad, entre ellas, las razones por las cuales las disposiciones constitucionales invocadas se estiman violadas. Al respecto, la Corte ha advertido que, si bien es cierto que se trata de una acción de carácter público, y por ende, no se encuentra sometida a mayores rigorismos y formalidades¹, también lo es que es necesario cumplir con ciertos requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria de un estudio de constitucionalidad.

Se ha reiterado entonces, que no puede admitirse cualquier ataque indeterminado o carente de motivación razonable². Por el contrario, se demanda cierta carga mínima de argumentación susceptible de generar una verdadera controversia constitucional. La acción pública de inconstitucionalidad se materializa no sólo con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, sino también explicando las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario implicaría, no sólo estar utilizando recursos estatales inadecuadamente para una labor que no beneficia a ninguna persona, sino que conllevaría a que la sentencia fuera inhibitoria por inepta demanda. El ordenamiento exige pues del ciudadano, la especial responsabilidad de ser diligente, a fin de que esta Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad.

Ahora bien, las razones a las que aluden el numeral tercero del artículo 2º del Decreto 2067, así como la jurisprudencia de manera reiterada, no son cualquier clase, sino que se circunscriben al seguimiento de exigencias mínimas razonables, sobre las cuales esta Corporación ha insistido vigorosamente. Una sistematización sobre el tema fue desarrollada en la sentencia C-1052 de 2001, la cual expresó:

“tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000). Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra ´la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional´.

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque ´el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental´, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; ´esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden´.

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ´de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada`. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución

Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que 'el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico'; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola 'de inocua, innecesaria, o reiterativa' a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal

manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”

De otro lado, la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre las demandas de inconstitucionalidad cuyo sentido es presentar una interpretación de la disposición acusada como contraria a la Constitución. Así, cuando la demanda surge de una determinada interpretación, se hace necesario distinguir entre enunciados normativos (disposiciones) y normas (contenidos normativos)⁴, pues de un mismo enunciado normativo se pueden desprender varios contenidos normativos autónomos que según como se les interprete en conjunto, pueden resultar inconstitucionales o no. Por esto, si la demanda tiene como punto de partida una determinada interpretación - la que hace el demandante - de los contenidos normativos que se derivan de las disposiciones normativas, debe resultar claro para el juez constitucional, y así fundamentarlo el demandante, que esta interpretación es la única posible, o por lo menos es razonable, mientras que las otras son poco plausibles o inconstitucionales. Lo anterior debe estar representado en el escrito de la demanda, como presupuesto necesario de la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad de las leyes que hace la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se puede concluir que, en principio, el objeto de un cargo de inconstitucionalidad es lograr que el juez constitucional expulse del orden jurídico un precepto legal; luego, no puede perseguir el propósito general consistente en que se establezca una interpretación conforme a la Constitución, pues este principio obliga a los operadores jurídicos en sede de aplicación, y su vigencia implica que la Corte sólo podrá dictar una sentencia interpretativa de manera excepcional, si el precepto tiene como interpretación más razonable, una que resulta constitucional.

5. Examen del caso concreto.

En el caso concreto, el ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz sostiene que el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009 vulnera los artículos 14 Superior, en conexión con el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), el derecho a la honra, dignidad e intimidad de la persona y de la familia (arts. 1,5, 15, 21 y 42), la libertad de conciencia y de cultos (arts. 18 y 19) y la libertad contractual de los consumidores personas naturales (art. 78). Lo anterior por cuanto

el legislador (i) le impide a la persona y a sus familiares decidir acerca de la disposición de los restos fúnebres; (ii) los constriñe a contratar sin tener en cuenta las difíciles circunstancias que deben afrontar al momento de organizar las honras fúnebres de su ser querido; (iii) se vulnera el derecho al duelo al obligarlos a contratar de manera más gravosa y desfavorable; (iv) le impide al individuo autodeterminarse en relación con la manera como se llevará a cabo su propio funeral; y (v) obliga a las familias a obtener recursos económicos al momento del fallecimiento de su ser querido, sin poder contar con un seguro exequial en especie, el cual les facilitaría tal labor.

Pues bien, al igual que decidió la Corte en sentencia C- 432 de 2010 referente a la demanda de inconstitucionalidad contenida en el expediente D- 7946, en el presente caso estima que tampoco se plantearon unos verdaderos cargos de inconstitucionalidad en relación con la supuesta vulneración de cláusulas de derechos fundamentales, por razones muy semejantes a las explicadas en la referida sentencia.

En efecto, la norma acusada, como se analizó en aquella ocasión, se limita a organizar el mercado de la prestación de los servicios funerarios y de los seguros exequiales, disponiendo que las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, “independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes”. De manera complementaria, prevé que las empresas aseguradoras, “autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otro con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, deberán indemnizar únicamente en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación por parte de estos del pago del monto del servicio funerario asegurado”.

Como se puede observar, la norma acusada no regula realmente la clase de ceremonia, religiosa o no, mediante la cual, la persona previamente o sus deudos, deciden llevar a cabo las correspondientes honras fúnebres. En efecto, el legislador no estableció rito o formalidad alguna, que pudiera llegar a afectar, llegado el caso, el disfrute de derechos fundamentales. En tal sentido no se reguló, por ejemplo, el destino final que debe dársele al cadáver, ni se interfiere en la decisión de la persona, o de sus familiares, en cuanto a su deseo de llevar

cabo o no una ceremonia de carácter religioso o laico con determinadas características. Tampoco imposibilita al individuo para que prevea, anticipadamente, la forma de organizar su propio funeral; todo lo contrario, tal facultad queda intacta al poder contratar previamente, y sin las premuras y situación dolorosa que caracteriza un fallecimiento, unos determinados servicios funerarios, o si lo prefiere, cancelar un seguro exequial para evitar que sus seres queridos tengan que recurrir a costosos gastos de manera imprevista.

De tal suerte que la medida es de contenido y alcance meramente económicos, por cuanto se encamina simplemente a organizar un determinado renglón de un sector productivo, en concreto, el atinente a la prestación de determinados servicios, como lo son los exequiales.

En suma, advierte la Corte que los argumentos esbozados por el demandante no plantean realmente una oposición real y efectiva entre la disposición acusada y los artículos constitucionales señalados. Ciertamente, la decisión del legislador no condiciona o interfiere, de manera alguna, en la decisión de una persona de prever la manera como se llevarán a cabo sus honras fúnebres. Por el contrario, se insiste: el legislador faculta al ciudadano para que, si a bien lo tiene, contrate previamente sus servicios funerarios, o aquellos de sus familiares, es decir, convenga anticipadamente con una determinada funeraria cada uno de los detalles que conformarán su rito funerario. De igual manera, puede optar por contratar un seguro exequial, con lo cual, al momento de presentarse su deceso, sus familiares contarán con el dinero necesario para llevar a cabo las respectivas honras fúnebres.

Como se puede advertir, el demandante no logró demostrar la existencia de una oposición real y efectiva entre la disposición legal acusada y los artículos constitucionales referidos a derechos fundamentales.

a. El legislador violó el artículo 150.16, por cuanto desconoció el derecho supranacional andino, en concreto, la Decisión 608 en materia de libre competencia.

a. El legislador violó los requisitos constitucionales aplicables a las leyes marco en materia de regulación de la actividad aseguradora, por cuanto entró a regularla de manera precisa y

concreta, desplazando de esta forma las competencias presidenciales y del mismo Superintendente Financiero.

Pasa entonces la Corte a examinar los anteriores cargos de inconstitucionalidad.

6. Examen sobre la vulneración del artículo 150.16 Superior.

El demandante sostiene que el legislador, al prohibirle a las aseguradoras ofrecer seguros exequiales indemnizables en especie, vulneró la normatividad subregional andina, en especial, la Decisión 608, en la medida en que vulnera el deber estatal de promover la libre competencia. No comparte la Corte la anterior argumentación, por las siguientes razones.

En primer lugar, de manera constante la Corte ha sostenido que los tratados internacionales sobre derecho comunitario andino, ni tampoco el derecho comunitario derivado, hacen parte del bloque de constitucionalidad, es decir, no son parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, salvo que, de manera específica, regulen un determinado derecho humano.

Así, desde temprana jurisprudencia, la Corte consideró que las normas comunitarias no integraban el bloque de constitucionalidad, por las siguientes razones:

“En primer término, es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción”; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es “norma de normas”, y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley”.⁵

Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional destacado en la citada sentencia No. C-231 de

1997, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento.

Así pues, vistas las cosas a partir del artículo 93, el derecho comunitario andino no conforma el bloque de constitucionalidad y, por ende, tampoco comparte la supremacía de la Carta Fundamental frente a la ley. Empero, cabría considerar la hipótesis de que la incorporación del derecho comunitario en el bloque de constitucionalidad tuviera una base constitucional diferente del artículo 93. En este sentido, es de mérito anotar que para esta Corte, “la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta”⁶ y, en verdad, las distintas normas superiores relativas a la supranacionalidad y a la integración, si bien constituyen el fundamento constitucional de estos fenómenos, no disponen ni entrañan la prevalencia de los respectivos tratados en el orden interno, pues “Una cosa es que las normas de los tratados internacionales tengan fundamento constitucional y otra, por entero diferente, que se hallen incorporadas al bloque de constitucionalidad y que deban ser tenidas en cuenta en el momento de decidir si una ley se ajusta o no a los preceptos de la Carta”.⁷

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia C- 988 de 2004, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra la Ley 822 de 2003, referente a la regulación de los agroquímicos genéricos, estimó lo siguiente:

“En segundo lugar, en lo atinente a la incorporación de la Decisión Andina 351 de 1993 al bloque de constitucionalidad, es preciso reiterar lo señalado por la Corte en anteriores decisiones, y expresado en aparte anterior de esta sentencia, en el sentido que por regla general, ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. De donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, al tenor de lo previsto en el artículo 93 de la Carta, carece de fundamento. Sin embargo, de manera excepcional ha admitido la Corte que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de normas de esta naturaleza que de manera explícita y directa reconozcan y desarrollen

derechos humanos.

Más recientemente, en sentencia C- 339 de 2006, la Corte reiteró sus líneas jurisprudenciales en la materia, en los siguientes términos:

“Consideró la Corte que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, es un acuerdo de integración económica y por lo tanto tiene por objeto armonizar instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración. Este instrumento contempla el régimen común de derechos de autor con sus dos categorías universales (i) derechos morales y (ii) derechos patrimoniales de autor. Sin embargo, en atención a que la jurisprudencia ha reconocido carácter fundamental únicamente a los derechos morales de autor⁸, se produce la incorporación de la citada decisión comunitaria al bloque de constitucionalidad, únicamente en lo relativo a los mencionados derechos, dado que su naturaleza, a la luz del artículo 93 de la Carta así lo impone.

En este orden de ideas, dado que el tema regulado por la ley acusada no versa sobre un derecho humano, no resulta viable entrar a confrontarla con una normatividad que hace parte del derecho comunitario andino derivado, motivo por el cual el cargo de inconstitucionalidad no está llamado a prosperar.

7. Examen de constitucionalidad sobre la violación del artículo 150.19 Superior.

Asegura el demandante que el legislador violó los requisitos constitucionales aplicables a las leyes marco en materia de regulación de la actividad aseguradora, por cuanto entró a regularla de manera precisa y concreta, desplazando de esta forma las competencias presidenciales y del mismo Superintendente Financiero. Considera la Corte que el cargo de inconstitucionalidad no está llamado a prosperar, por las siguientes razones.

Sin lugar a dudas, los artículos 150.19 y 189.25 Superiores establecen un reparto de competencias entre el Congreso de la República y el Presidente de la República en materia de regulación de la actividad aseguradora, en los siguientes términos:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

Al respecto, en diversas oportunidades el juez constitucional se ha referido al reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, en relación con la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra que implique el manejo y aprovechamiento de recursos captados al público. Así, en sentencia C- 13 de 1993, en punto a las denominadas “leyes marco”, consideró lo siguiente:

“La Constitución de 1991 amplió las materias que han de ser objeto de las leyes marco: organización del crédito público; regulación del comercio exterior y del cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; modificación, por razones de política comercial de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

Posteriormente, en sentencia C- 955 de 2000, atinente al examen de la Ley 546 de 1999, referente a la regulación de la financiación de un sistema de vivienda, la Corte sistematizó sus líneas jurisprudenciales en relación las denominadas “leyes marco”, en los siguientes términos:

“1. El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.

2. Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.

3. Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.

4. En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

5. Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.

6. Al Gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador en la respectiva Ley”.

En el mismo sentido, la Corte señaló lo siguiente en sentencia C- 126 de 2003, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra algunos artículos de la Ley 550 de 1999, consideró lo siguiente:

“Para la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la Carta establece un reparto particular de competencias, pues atribuye al Congreso la expedición de leyes marco o cuadro, que deben limitarse a señalar las normas generales

que rigen esas actividades, e indicar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su intervención (CP art. 150 ord 19), mientras que corresponde al Ejecutivo ejercer la intervención en esas actividades, así como desarrollar la inspección y vigilancia de las entidades que adelantan esas labores (CP art. 189 ord 25).

Posteriormente, esta Corporación en sentencia C-940 de 2003, providencia mediante la cual se declaró exequible el artículo 111 de la Ley 795 de 2003, examinó un cargo de inconstitucionalidad referido igualmente a la violación del reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, en los siguientes términos:

“De lo dicho pueden extraerse las siguientes conclusiones de cara al problema jurídico que se plantea en la presente demanda: (i) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que se desarrolla bajo la forma jurídica de contrato de seguros o de cualquier otra figura jurídica particular (criterio formal de definición); (ii) de la Constitución no emana que la actividad aseguradora sea exclusivamente aquella que desarrollan las entidades constituidas bajo la forma jurídica de compañías aseguradoras (criterio orgánico de definición); (iii) de la Constitución no emana que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo⁹ sea actividad aseguradora (criterio material de definición)¹⁰; (iv) de la Constitución sí emana que la actividad aseguradora conlleva el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos y que por esta razón, debe quedar sujeta a la intervención, vigilancia y control estatales, que se lleva a cabo mediante un reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, a través del mecanismo de las “leyes marco”. (v) De la Constitución no emana que la intervención y vigilancia de la actividad aseguradora o de cualquier otra que involucre el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro público tenga que llevarse a cabo conforme a unas mismas reglas y bajo el control de un mismo órgano de supervigilancia estatal. Empero, las diferencias que se introduzcan en las modalidades de control deben aparecer justificadas, so pena de desconocer el principio de igualdad.

Así pues, la Corte estimó que la regulación legal que se adelantó en materia de seguros exequiales no vulneró los artículos 150.19 y 189.25 Superiores. De tal suerte que, si bien no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto no se trata de la misma disposición acusada, sí se cuenta con un importante precedente en la materia.

Ahora bien, en el caso concreto, esta Corporación considera que no se vulneró el reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República por cuanto se trata de una regulación general, mediante la cual simplemente se delimita el ámbito de la intervención gubernamental en la actividad aseguradora, es decir, el Congreso no entró a regular en detalle la prestación de los seguros exequiales, sino tan sólo sus elementos esenciales.

En este orden de ideas, el cargo de inconstitucionalidad no está llamado a prosperar.

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. ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-432 de 2010, mediante la cual se declaró exequible el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, por los cargos analizados en la mencionada providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, por los cargos analizados en la presente sentencia.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Ausente con excusa

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

2 Cfr. Sentencia C-131 de 1993

3 Sentencia C-1052 de 2001.

4 Sentencia C-1046 de 2001: "...es necesario distinguir, tal y como esta Corte lo ha hecho,

entre las nociones de “disposición” y de “contenido normativo”. Así, en general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las misma”. También, en aplicación de la diferenciación entre disposición normativa y contenido normativo la Corte en la sentencia C-573 de 2004, rechazó la solicitud de inhibición de uno de los intervinientes en el proceso, que alegaba que la disposición normativa objeto de la revisión (un inciso del artículo 8º de la Ley 812 de 2003 Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario) configuraba la descripción de un programa sin efectos normativos, es decir sin contenido normativo. Frente a lo que la Corte dijo: “...la inclusión de un programa específico en el Plan de Desarrollo tiene al menos el siguiente efecto normativo concreto: permitir que en el presupuesto sean apropiadas las correspondientes partidas para desarrollar ese programa”. De igual manera, a partir de la mencionada distinción en las sentencias C-207/03 y C-048/04 se ratificó lo dicho en la C-426/02, en el sentido de establecer que “[e]l hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, en cuanto a que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer los mandatos superiores”.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-225 de 1995.

6 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-358 de 1997.

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No C-327 de 1997.

8 En este sentido se ha pronunciado la Corte a través de las sentencias C-155 de 1998 y 1490 de 2000, Doctrina que fue reiterada en sentencia C-988 de 2004, en la que señaló que, por regla general ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran

el bloque de constitucionalidad, como quiera que “su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc, de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento”. Pero recordó también que, “Con todo, de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos. Así, con ese criterio, la sentencia C-1490 de 2000, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales. Pero esa sentencia explicó que dicha integración al bloque de constitucionalidad derivaba exclusivamente del hecho de que esa Decisión regulaba los derechos morales de autor, que la Carta reconoce como fundamentales. Pero esa misma sentencia reiteró que los acuerdos de comercio o integración, como el que establece la OMC, no hacían parte del bloque de constitucionalidad.”.

9 Entendiendo por tal, según la definición doctrinaria comúnmente aceptada, la posibilidad de pérdida o desembolso, o el peligro que amenaza la vida o el patrimonio de las personas, sobre el cual no se tiene certeza de su ocurrencia.

10 La anterior conclusión se ve reforzada cuando se evidencia que en el orden jurídico existen diversas instituciones encaminadas a enfrentar “riesgos” y que muchas de ellas no han sido consideradas nunca como actividad aseguradora y tampoco se identifican con el contrato de seguros. En efecto, la doctrina suele definir de manera general el riesgo como “la posibilidad de pérdida o desembolso”, o como el peligro que amenaza la vida o el patrimonio de las personas, sobre el cual no se tiene certeza de su ocurrencia. La forma de enfrentar el riesgo así entendido presenta diversas modalidades jurídicas de carácter preventivo o compensatorio. Tales son, Vg., las reservas contables que se obliga hacer a ciertas personas jurídicas, el desplazamiento del riesgo mediante cláusulas contractuales (como las que obligan a alguno de los contratantes a responder aun en el evento de fuerza mayor o caso fortuito), las medidas de asistencia social o de beneficencia pública, el contrato de seguros, etc.¹⁰ En todos estos casos está presente un riesgo que se trata de prevenir o de remediar,

pero en algunos de ellos no existen en absoluto referencias sociales o jurídicas que permitan calificarlos como actividad aseguradora.