

Sentencia T-416/07

ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE SEGUROS-Situación de indefensión material

INTERES PUBLICO-Actividades financieras/ACTIVIDAD ASEGURADORA-Interés público

LIBERTAD ECONOMICA Y LIBERTAD DE CONTRATACION-Límites

ENTIDAD ASEGURADORA-Límites a libertad de expedir o no cauciones ordenadas por los jueces

Las Compañías de Seguros tienen la libertad de expedir o no cauciones ordenadas por los jueces, pero, dado el interés público que también representan, la negativa debe ser motivada por razones objetivas derivadas del estudio del riesgo y no por apreciaciones relativas a la autonomía de la voluntad.

Acción de tutela instaurada por Juan Zamarriego Muñoz contra LIBERTY SEGUROS S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Veintiséis Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Cali, en la acción de tutela instaurada por JUAN ZAMARRIEGO MUÑOZ contra LIBERTY SEGUROS S.A.

I. ANTECEDENTES

JUAN ZAMARRIEGO MUNOZ, actuando en representación de los propietarios de “la Parcelación la Riverita Primera Etapa” en la ciudad de Cali, presentó acción de tutela contra

la empresa Liberty Seguros S.A., sucursal Cali, aduciendo violación de los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia. Los hechos expuestos en la demanda son los siguientes:

Sostiene el accionante que sus representados impetraron un proceso Ejecutivo de mínima cuantía que correspondió por reparto al Juzgado 17 Civil Municipal de Cali, con Radicación No. 2006-0573 contra la Sociedad Inversiones Montaña Ltda.. y contra la Dirección Nacional de Estupefacientes con el propósito de que cancelaran las cuotas de administración causadas: el primero como propietario inscrito ante la Oficina de Registro de Cali y el segundo, como administrador del inmueble, en razón de haber sido dejado a su disposición por la Fiscalía General de Nación.

2. Admitida la demanda, el Juzgado fijó una caución por \$ 227.514.00 caución que solicitaron a Liberty Seguros, Sucursal Cali, y fue negada, bajo el argumento de que esa compañía no expide pólizas cuando uno de los entes demandados es oficial, pero de igual manera manifestaron, que de ser contra otra Compañía de Seguros, tampoco la expedirían.

3. Ante tal negativa, recurrieron a interponer un derecho de petición que no fue respondido en tiempo por la entidad accionada. Considera el accionante, que la empresa Liberty Seguros S.A. ha violado su derecho a la igualdad de oportunidades y acceso a la administración de justicia, pues la obligación de expedir pólizas de seguros es su deber sin distinguir a los tomadores y beneficiarios.

Solicita por lo tanto, que se amparen sus derechos a la igualdad y acceso a la administración de justicia y se ordene a LIBERTY SEGUROS, la expedición de la póliza judicial solicitada en el derecho de petición elevado a esa entidad.

II. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

Son relevantes para el estudio del caso, las siguientes pruebas allegadas al expediente:

- 1.- Poder otorgado al abogado que interpone la tutela, folio 3 del expediente.
- 2.- Certificado de existencia y representación legal de LIBERTY SEGUROS S.A. CALI, folio 4 del expediente.

3.- Copia del derecho de petición elevado ante la empresa aseguradora Liberty, folio 7.

III. INTERVENCION DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Liberty Seguros S.A. entidad accionada, argumentó en su escrito de intervención ante el juez de instancia, que la acción de tutela promovida por “La Parcelación La Riverita Primera Etapa”, no estaba llamada a prosperar por cuanto no existe obligación legal en cabeza de una aseguradora de asumir un riesgo a través de una póliza de seguros, salvo en el caso del seguro obligatorio de accidente de tránsito SOAT; lo que significa, que la aseguradora puede expedir una póliza o negarse a hacerlo con fundamento en la autonomía de la voluntad que rige los contratos entre particulares.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Las sentencias objeto de revisión, proferidas por los Juzgados Veintiséis Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Cali, concedieron la tutela de la referencia con base en los siguientes argumentos:

* La providencia de primera instancia sostuvo que la sentencia T-517 de 2006 de la Corte Constitucional trató un caso similar y por ende la jurisprudencia allí consignada debe ser reiterada.

* En el presente caso, el derecho de acceso a la administración de justicia se ve obstaculizado toda vez que Liberty Seguros S.A. al “negarse a expedir la caución, da al traste con las aspiraciones de la Parcelación la Riverita Primera Etapa dentro del proceso que adelanta ante el Juzgado 17 Civil Municipal.”

* Por lo anterior, señala la Sentencia “se impone conminar al representante legal de la empresa Liberty SEGUROS S.A. con domicilio en Cali, a que de inmediato proceda a expedir la caución judicial deprecada por los propietarios de la PARCELACIÓN LA RIVERITA PRIMERA

ETAPA...".

* La sentencia de segunda instancia, luego de transcribir los considerados de la sentencia T-517 de 2006, confirma el fallo de primer grado en todas sus partes.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, la procedencia de la tutela de la referencia, toda vez que es interpuesta contra una persona jurídica particular. En caso de que esta acción se estime procedente, la Sala deberá establecer si la negativa a la expedición de la póliza judicial por parte de la aseguradora demandada constituye una vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia.

En los eventos en los cuales se ha tratado la procedencia de la tutela contra compañías aseguradoras, la Corte ha encontrado, en varias oportunidades, que se configura una situación de indefensión del particular accionante frente a éstas.¹ En relación con las circunstancias de indefensión o subordinación previstas en el artículo 86 Superior, la Corporación ha expresado:

“El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa, o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental”². Así, la indefensión “no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud

la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de los mismos³.

La Corte ha estimado que no existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido del concepto de indefensión, teniendo en cuenta que éste puede derivarse de diversas circunstancias; así en la sentencia T-277 de 19994, al tenor de la jurisprudencia constitucional se ponen de presente algunas de ellas que han permitido fijar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, recalcándose que es el juez de tutela, entonces, el llamado a darle contenido a este concepto, mediante un examen juicioso de las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo. Se indicaron entre otros los siguientes eventos:

“i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan a quien instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción⁵; ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular⁶; iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social⁷ o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de los derechos fundamentales de una de las partes v.g. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.; 8iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.g. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación⁹ o la utilización de chepitos para efectuar el cobro de acreencias¹⁰.

Bajo tal perspectiva, admite entonces la Corporación la intervención del juez constitucional en relaciones privadas que afecten derechos fundamentales; y así, que en la sentencia T-468 de 2003, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil se dijo que es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.

En el presente caso, los accionantes voluntariamente escogieron a la compañía Liberty Seguros para que les expidiera la póliza que prestarían como caución en un proceso ejecutivo y la aseguradora accionada la negó con el argumento de que a la luz de la autonomía de la voluntad son libres para negar la expedición de una póliza. La Corte observa que se presenta una situación de indefensión material de los accionantes frente a la empresa aseguradora demandada, porque no pueden oponerse de manera efectiva a la actitud de la compañía, que repercute en perjuicio de los derechos fundamentales invocados. Es cierto que la empresa accionada se encuentra amparada por la autonomía de su voluntad en las relaciones contractuales, pero esa autonomía, no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos de quien acude a ella en una elección libre y confiada.

Ciertamente, el artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece la libertad contractual para el sistema asegurador, que es parte integrante de la estructura económica financiera del país. Al respecto, y atendiendo el interés público que por mandato constitucional caracteriza tal actividad, esta Corporación ha precisado que por la posición dominante que tienen esas entidades frente al usuario del servicio, que rompe la relación de igualdad existente entre las partes, pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela cuando con su conducta se vulnere o ponga en peligro un derecho fundamental.¹¹

Demostrada la procedencia de la tutela, la Sala estudiará el problema jurídico sugerido en este caso: los límites a la libertad contractual en general y los de las entidades aseguradoras, en particular, dado su carácter de entidades de interés público.

4. Límites constitucionales a la libertad contractual en actividades declaradas de interés público por la Constitución

La Constitución reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. El artículo 333 C.P. indica que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Sin embargo, según el art. 335 de la Constitución “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del

Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

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

Lo anterior significa que la actividad negocial en materia de seguros, por ser de interés público se restringe al estar de por medio valores y principios constitucionales, como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en efecto, ha reiterado que la actividad aseguradora es de interés público y desde la sentencia T-057 de 1995 expresó:

“De acuerdo con el artículo 335 de la C.P., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida”.¹²

En sentencia C-269 de 1999 dijo la Corte:

“Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que pro tratarse de un actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada.

“De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil –asegurado y beneficiario- de la relación contractual”. (Sentencia C-269 de 1999 M.P. Martha

Victoria Sáchica Méndez).

En Sentencia C-940 de 2003 la Corte reiteró lo siguiente:

“Los artículos 150 numeral 19, 189 numeral 24 y 335 de la Constitución Política prescriben que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público se consideran de interés público y que estarán sujetas a la intervención, vigilancia y control estatal. De igual manera, el numeral 24 del artículo 189 señala que al presidente de la República corresponderá ejercer el control y vigilancia de las cooperativas y sociedades mercantiles.

“Para esta intervención, vigilancia y control de tales actividades, así como de las cooperativas y sociedades comerciales, la Constitución ha dispuesto un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, reparto según el cual aquel, por la vía de las leyes marco, señala las pautas y criterios legislativos a los cuales debe sujetarse la actividad presidencial en estas materias.¹³ A esta distribución de funciones se refiere particularmente el numeral 24 del artículo 189 superior, según el cual, al Presidente de la República corresponde “ejercer, de acuerdo con la ley” dichas inspección, vigilancia y control. Correlativamente, según el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, el Congreso debe ‘dictar las normas generales’, y señalar en ellas ‘los objetivos y criterios’ a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las referidas actividades.”

La anterior jurisprudencia permite establecer límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, que la negativa a expedir una póliza judicial, tópico del que se ocupa la revisión de esta tutela, no se motive, o se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar.

El tema, tal como viene expuesto, fue analizado en la sentencia T-240/9314, como la posibilidad del establecimiento de injerencias constitucionales a la libertad contractual. En esa ocasión se señaló que si bien se tenía como premisa general la libertad contractual, su ejercicio no podía ser arbitrario y, en consecuencia, la ley podía estipularle limitaciones. De otra parte, así como la ley podía establecer límites a su ejercicio también podía regular ciertos aspectos del mercado procurando evitar el abuso de la posición dominante y garantizar, simultáneamente, la posibilidad de hacer efectiva la libertad contractual. Dijo la

Corte en esa ocasión:

“3. La autonomía privada se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial. En Colombia la libertad de contratación – en sentido amplio libertad negocial – tiene sustento constitucional como condición, instrumento y modalidad del concreto ejercicio de varios derechos consagrados en la Carta. Baste señalar a este respecto que la circulación de bienes, distribución y movilización de la riqueza, derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria (CP art. 58) sería impensable sin recurrir al contrato; la personalidad jurídica a la cual toda persona tiene derecho exhibe entre una de sus manifestaciones más conspicuas la de ser centro de imputación jurídica de derechos y obligaciones generados por el fenómeno del contrato (CP art. 14); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se proyecta en opciones que elige el sujeto para cuya actualización debe entrar con otros sujetos y ese medio al cual normalmente se apela es el contrato (CP art. 16); el derecho a la libre asociación en todos los órdenes precisa del contrato (CP arts. 38 y 39); la conformación de la familia, núcleo esencial de la sociedad, puede asumir forma contractual (CP art. 42); en fin, el derecho a la libre actividad económica y la iniciativa privada requieren del contrato como instrumento indispensable de la empresa – base del desarrollo (CP art. 333) – sin el cual no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la conformación y funcionamiento de mercados (CP art. 333). Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder de obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del ordenamiento constitucional.

“La libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).

“(…)

“La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en

cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal.

“(…)

“De hecho, las intervenciones legales en el terreno del contrato se han orientado a establecer distinta suerte de protecciones a la parte débil y a instituir garantías tendientes a que a través suyo se persigan efectivamente intereses sociales y económicos dignos de tutela, lo cual en parte ha publicado esta materia y ha objetivizado en cierto sentido los vínculos contractuales. En todo caso, no será posible lograr la vigencia de un orden justo si la categoría del contrato, que por sí sola responde de una porción significativa de las relaciones sociales, no es examinada por el Juez y asumida por los particulares con un mínimo criterio de justicia sustancial (CP arts. 2 y 13).”

En la Sentencia T-468/03, en la cual se analizaba la legitimidad de la cancelación de contratos bancarios con las personas mencionadas en la lista Clinton¹⁵, decisión bancaria con la cual se cerraba el acceso al sistema financiero, se dijo en relación con los límites a la libertad contractual impuestos por la Constitución:

“... se ha sostenido que la Carta Política como norma jurídica fundamental, señala las directrices de todo el ordenamiento jurídico, por lo que el derecho privado y, en particular, los contratos deben ser interpretados con sujeción a los derechos fundamentales.

“En este orden de ideas, es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.”

A la luz de la jurisprudencia mencionada, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas de contenido financiero gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las

exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del citado sector.

5. Del caso concreto

El demandante en la tutela objeto de revisión, actúa en representación de los propietarios de “la Parcelación la Riverita Primera Etapa de la ciudad de Cali. Refiere el escrito de tutela que en el Juzgado 17 Civil Municipal de Cali, cursa un Proceso Ejecutivo singular de mínima cuantía promovido por la Parcelación La Riverita Primera Etapa en contra de la sociedad Inversiones Montaña Ltda. y la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el propósito de recaudar las cuotas de administración causadas, el primero como propietario inscrito y el segundo como administrador del inmueble, en razón de haber sido dejado a su disposición por la Fiscalía General de la Nación. Luego de admitida la demanda ejecutiva, el juez fijó una caución por valor de \$227.514 pesos.

La empresa accionada argumentó que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuanto no existe obligación legal en cabeza de una aseguradora de asumir un riesgo a través de una póliza de seguro, salvo en el caso del seguro obligatorio de accidente de tránsito SOAT, lo que significa que la aseguradora puede expedir una póliza o negarse a hacerlo con fundamento en la autonomía de la voluntad que rige los contratos entre particulares.

Las sentencias objeto de revisión concedieron la tutela aplicando la jurisprudencia vertida en la sentencia T-517 de 2006, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que en un caso similar, la Corte ordenó a las empresas aseguradoras expedir la póliza judicial para prestar caución en el trámite de una investigación penal.

Considera la Sala que los hechos de la demanda conducen a la estimación de la tutela al derecho de acceso a la administración de justicia, por la siguiente razón:

Si bien la aseguradora accionada tiene un amplio margen de actuación a la luz de la libertad de contratación, tratándose la póliza judicial de una posibilidad de caución legalmente consagrada, el rango de tal libertad se ve restringido. Como se dijo en precedencia, de acuerdo con el artículo 335 de la CP., “la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley.” Consulta el interés público que en los contratos de seguros, el tomador o beneficiario, reciba de la aseguradora una explicación, que demuestre la

existencia de razones fundadas en el ordenamiento para negar la suscripción de la póliza de seguros, situación que no se dio en este caso.

En efecto, Liberty S.A. aduce que el principio de libertad de contratación le permite vender o no las pólizas judiciales según su arbitrio. Agrega que la expedición de seguros sólo es obligatoria cuando se trata de seguros de tal denominación, como el SOAT (seguro obligatorio de accidente de tránsito).

La Sala reconoce que la actividad aseguradora se ve amparada por la libertad mencionada, pero encuentra que en el caso de la expedición de pólizas judiciales esa posibilidad discrecional de actuación está limitada por consideraciones de interés público, entre ellas, garantizar el acceso a la administración de justicia. Así lo ha previsto la Corte Constitucional en situaciones pasadas cuando ha dispuesto que “en aras de evitar las prácticas abusivas a las que recurren las aseguradoras, amparadas en su libertad de contratación, libertad que en ningún momento puede considerarse como absoluta, existe una disposición constitucional que señala el interés público de la actividad aseguradora”(T-1165 de 2001).

Si bien la póliza judicial no es un seguro de los denominados obligatorios, el legislador expresamente le dio la posibilidad a quien requiriera la constitución de caución para la garantía de un eventual perjuicio de prestarla a través de un seguro. Así, en el artículo 678 del Código de Procedimiento Civil señala:

“ART. 678. Clases, cuantía y oportunidad para constituir las. Las cauciones que ordena prestar este código pueden ser en dinero, reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros o entidades de crédito legalmente autorizadas para esta clase de operaciones. Si el juez considera necesario un dictamen de peritos para fijar la cuantía de la caución, podrá decretarlo y las expensas serán de cargo de quien deba prestarla.

“En la providencia que ordene prestar la caución se indicarán su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale. Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código.

“Las cauciones en dinero deberán consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho.

“Podrá reemplazarse por dinero cualquier caución ya constituida, consignando su importe en la cuenta judicial, o por otra de las indicadas en el inciso primero cuando el concepto del juez ofrezca igual garantía y facilidad para hacerla efectiva.”

Dentro de las cauciones ordenadas en el Código de Procedimiento Civil está aquella que se presta cuando dentro del proceso ejecutivo antes de la ejecutoria del mandamiento de pago se piden medidas cautelares, con el fin de garantizar los eventuales perjuicios causados al demandado o a terceros. Al respecto, prevé el artículo 513 C.P.C. lo siguiente:

“ART. 513. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º. num. 272. Embargo y secuestro previos. Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

“(…)

“Para que pueda decretarse el embargo o secuestro de bienes antes de la ejecutoria del mandamiento de pago, el ejecutante deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas cautelares. Esta caución se cancelará una vez el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados o precluya la oportunidad para liquidarlos, o consigne el valor de la caución a órdenes del juzgado o el de dichos perjuicios, si fuere inferior.

“El auto que decrete o niegue las medidas cautelares y el que las revoque por vía de reposición, son apelables en el efecto devolutivo.”

Lo anterior significa, que el deber legal de garantizar la indemnización de los perjuicios que pudieren causar la exclusión de manera preventiva de bienes del tráfico jurídico, es una carga que el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil impone a quien solicita la medida cautelar y que la misma norma permite trasladar a una aseguradora o entidad bancaria, sin que para el efecto se puedan perder de vista las previsiones del artículo 1056 del Código de Comercio, a cuyo tenor “[c]on las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Se trata entonces de permitir, a quien busca asegurarse de la efectividad de una condena contra su eventual deudor, que asuma, directamente o con el concurso de una entidad bancaria o de seguros, la responsabilidad por los daños que llegaren a causar las medidas, concurso que exige la presencia de condiciones técnico económicas que lo permitan, porque las actividades financiera y aseguradora son de interés público y se ejercen conforme a reglas preestablecidas, los cuales obligan a las aseguradoras a seleccionar adecuadamente los riesgos que asumen, es decir a establecer objetiva y moralmente el costo de la protección, en función de su pérdida efectiva.

Así pues, existiendo una expresa permisión legal que favorece al asegurado, en este caso se hacía imperioso que la aseguradora demostrara la existencia de una causal objetiva para negar la suscripción de la póliza de seguros, lo cual no sucedió. La compañía de seguros accionada dice ampararse en la facultad que otorga el artículo 1056 del Código de Comercio a las aseguradoras, no obstante, la Sala encuentra que tal artículo no es soporte legal adecuado ni suficiente para negarse a suscribir una póliza de cuya expedición depende el acceso al decreto de medidas cautelares. Los motivos son los siguientes:

El artículo 1056 del Código de Comercio indica: “con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona asegurada.”

Se desprende del texto de la disposición transcrita que las aseguradoras tienen la posibilidad de delimitar los riesgos asegurados, es decir, de definir el estado del riesgo¹⁶ y de precisar el objeto asegurado. Luego, la facultad que pueden ejercer a su arbitrio no radica, por tanto, en la posibilidad o no de suscribir el contrato, sino en determinar los términos en los que el riesgo puede ser o no asumido.¹⁷ De ello se desprende: (i) el principio de la cobertura de riesgos estipulados, en virtud del cual la aseguradora tan solo asume aquellos que específicamente se indiquen en la póliza pertinente y (ii) el hecho de que las entidades aseguradoras sólo pueden ejercer en sentido negativo su libertad de contratación a la luz de factores objetivos que determinen el estado del riesgo.

Como lo sostuvo la sentencia T-517 de 2006 en un caso de supuestos semejantes, las compañías aseguradoras pueden delimitar contractualmente los riesgos (art. 1056 C. de Co.) o negarse a expedir una póliza si se trata de actos inasegurables. Para la Sala, hubiese sido

aceptable alegar, por ejemplo, la existencia de alguno de los riesgos consagrados en el artículo 1055 del Código de Comercio en virtud del cual son actos inasegurables “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario” o el “amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.” Sin embargo, la simple negativa dada por la entidad accionada, no es aceptable constitucionalmente, por tratarse de una actividad de interés general; interés que se erige en pilar del Estado Social de Derecho conforme al artículo 1° de la Constitución Política.

En este caso, ninguna explicación, diferente a la autonomía privada de la voluntad fue dada por la aseguradora, lo cual, como se dijo, no es de recibo constitucional y, por ello, la orden en este caso se concretará a que la accionada le exponga a los peticionarios las razones por las cuales negó la expedición de la póliza, sin perjuicio de que los interesados instauren la queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que se instauren los correctivos del caso.

La anterior decisión está fundada, en que no es jurídicamente admisible darle efectos a la discrecionalidad absoluta respecto a si se otorga o no una póliza de seguros cuando se trata de actividades de interés público que exigen tener en cuenta la prevalencia del bien común o el amparo de un derecho fundamental. La aseguradora es además, una actividad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia que involucra por excelencia la administración de diferentes riesgos y en consecuencia, la negativa en la expedición de una póliza judicial debe basarse estrictamente en la evaluación de las condiciones y los riesgos implícitos.

Las sentencias de instancia, siguiendo la doctrina consignada en la sentencia T-517 de 2006,¹⁸ concedieron la tutela ordenando a la empresa Liberty S.A. la expedición de la póliza solicitada por los propietarios de “la parcelación la Riverita primera etapa” de la ciudad de Cali. De conformidad con lo aquí expuesto, esta Sala sólo comparte parcialmente la decisión de las sentencias revisadas en tanto considera, que al ordenar de plano la expedición de la póliza judicial, las sentencias restringen a la aseguradora LIBERTY S.A. todo poder de discernimiento en punto al riesgo que debe asumirse, y de esa manera comprometen también el interés público que subyace en la salvaguarda de la solvencia y solidez del sector financiero.

Una orden tal supone, igualmente, que la entidad accionada tenga, sin más, que asumir el riesgo propuesto, sin un pronunciamiento de fondo sobre la valoración objetiva del riesgo que se le propuso asumir. No es esa la dirección de este fallo, en donde reiteradamente se ha dicho, que la aseguradora es una actividad de interés general y las Compañías de Seguros tienen la libertad de expedir o no cauciones ordenadas por los jueces, pero, dado el interés público que también representan, la negativa debe ser motivada por razones objetivas derivadas del estudio del riesgo y no por apreciaciones relativas a la autonomía de la voluntad.

Según quedó dicho, el remedio constitucional en este caso apunta a que la empresa LIBERTY le explique a los peticionarios las razones por las cuales negó la expedición de la póliza y una vez conocidas tales razones, la accionante, si lo estima conveniente, eleve una queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que esta entidad pueda evaluar los criterios que tuvo la aseguradora para negarse a contratar. Todo lo anterior encaminado a que la expedición de la póliza solo pudiere ser dispuesta si la negativa de la aseguradora no resulta en armonía con las funciones inherentes a esa actividad, en los términos de los artículos 333 y 335 de la Carta Política.

Por tal razón, la decisión de instancia se revocará parcialmente para dar paso a las órdenes trazadas de conformidad con lo expuesto en este fallo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali. CONCEDER la acción de tutela interpuesta por los propietarios de “la Parcelación la Riverita Primera Etapa” en la ciudad de Cali, de conformidad con los términos de este fallo.

Segundo. ORDENAR a LIBERTY SEGUROS S.A. que exponga a los peticionarios las razones por las cuales negó la expedición de la póliza, sin perjuicio de que los interesados instauren la queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que se adopten los

correctivos del caso.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-517 de 2006.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1091 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

2 Sentencia T-161 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3 Sentencia T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras.

6 Sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998,

7 Caso de Club social y derecho de asociación. Sentencia T-003/94.

8 Sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-233 de 1994, T-351 de 1997.

9 Sentencia T-411 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia T-412 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-057 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz-

12 Sentencia T-057 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

13 Cf. Sentencia C-700 de 1999, C-955 de 2000, entre otras.

14 En esta ocasión la Corte analizó una tutela interpuesta por una persona jurídica que acusaba a otra persona jurídica con la cual tenía un contrato de crédito de limitar su derecho al trabajo en virtud de que, por la suspensión del crédito -dada en virtud de la morosidad del deudor, actor de tutela- la entidad deudora se había visto abocada a la liquidación.

15 Tal razón fue considerada como razón objetiva suficiente para que las entidades bancarias hubieran suspendido las relaciones bancarias.

16 ART. 1060. C. de Co. “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1º del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local”.

17 ART. 1058 del C. de Co. “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.”

18 En este caso, la Sala Quinta de Revisión tuteló el derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadana Mariela Cuervo Cruz, ante la negativa de varias empresas aseguradoras de expedir una póliza que serviría de caución judicial. La decisión ordenó expedir la póliza porque la entidad aseguradora no justificó su negativa en razones distintas a la autonomía de la voluntad. Consideró la Sala en esa oportunidad que cuando la actividad aseguradora es de interés público y por tanto, cuando se produce una tensión entre la

libertad de contratación y derechos constitucionales fundamentales como el acceso a la administración de justicia, o el derecho a la reparación de las víctimas de un delito, deben prevalecer estos derechos.