

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-432 de
2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Actividad Aseguradora, Libertad de empresa, Libre Competencia

Magistrado Ponente

Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. NORMA ACUSADA.....	3
3. PROBLEMA JURÍDICO	4
4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	5
5. DECISIÓN	7
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES	7

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-432 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Actividad Aseguradora, Libertad de empresa, Libre Competencia.

Magistrado Ponente

Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

1. Introducción

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Roberto Junguito Bonnet 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 13, 19, 42, 78, 83, 158 y 333 Superiores.

En el desarrollo del proceso se escuchó al Procurador General de la Nación y posteriormente la Corte entró a presentar sus consideraciones y para luego proferir el respectivo fallo.

2. Normas demandadas

La norma demandada por inconstitucionalidad está dirigida 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*”, por considerar que vulnera los artículos 13, 19, 42, 78, 83, 158 y 333 Superiores.

A continuación, las normas demandadas y, subrayado, los apartes por los cuales se solicitó la referida inconstitucionalidad:

- **“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).**

3. Problema Jurídico

La Corte concluye que los asuntos que debe avocar para definir el problema jurídico que se plantea en esta acción pública son los siguientes: i) En primer lugar debe establecer el alcance de los artículos 150 numeral 19, 189 numeral 24 y 335 de la Constitución Política que el demandante estima violados, referentes todos ellos a la intervención, vigilancia y control de las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, así como de las cooperativas y sociedades mercantiles. ii.) Es preciso definir también si al legislador le asiste libertad para definir el concepto de actividad aseguradora, indicando qué tipo de contratos, negocios o acuerdos la constituyen y cuáles no. iii) Es necesario estudiar si, como lo afirman la demanda y varias intervenciones, el contrato de servicios funerarios es en realidad un contrato de seguros por reunir todos sus elementos, de manera que el legislador debe someter a quienes los celebren a las mismas reglas y condiciones que rigen para quienes celebran el contrato de seguro, o si por el contrario se presentan diferencias entre ambas figuras jurídicas, que autorizan dispensar un trato legal diferente. iv) Finalmente, es menester definir si, por ser un contrato de seguros o por cualquier otra circunstancia, el contrato de servicios funerarios debe prestarse bajo la inspección y vigilancia estatal, en los términos de los artículos 335 y concordantes de la Constitución. Establecido todo lo anterior, podrá la Corte entrar a definir la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Consideraciones de la Procuraduría General de la Nación

En lo que concierne a la vulneración de los artículos 16 y 78 Superiores, considera que aquélla no se presenta por cuanto la norma acusada le permite a los usuarios de los servicios funerarios escoger entre los servicios funerarios en especie y la adquisición de un seguro en dinero.

Así mismo, respecto a los derechos a la intimidad, honra, dignidad familiar y libertad de cultos, tampoco lo estima violados, por cuanto la norma acusada *“no impone ni restringe la actividad de los usuarios de los servicios funerarios y menos limita la libertad de cultos, pues la adquisición de servicios funerarios en especie y la de seguros exequiales no es una obligación para las personas en vida, es una opción”*.

De igual forma, no se vulnera el derecho a la libre competencia, por cuanto el objeto de las aseguradoras es diferente de aquel de las empresas funerarias, *“y por lo tanto no se puede hablar de afectación del derecho de libre competencia, cuando los entes jurídicos mencionados no pertenecen a la misma agremiación, es así como las empresas aseguradoras son entidades financieras que se encuentran vigiladas por el Estado a través de la Superintendencia Financiera, dedicadas a ofrecer seguros bien sea de vida, exequiales, de incendio, terremoto, hurto, etc., mientras que para las empresas funerarias sólo existe la vigilancia que la Superintendencia de Sociedades ejerce sobre cualquier ente comercial, y por tal razón no les es permitido comercializar seguros exequiales ya que su objeto social sólo va encaminado a vender servicios funerarios en especie. En consecuencia, siendo el objeto social diferente para las empresas aseguradoras y para*

Así mismo, considera que no se vulnera el principio de la confianza legítima, por cuanto la norma acusada no cambia el objeto social ni de las empresas aseguradoras ni de las funerarias, pues sólo precisa qué actividad económica ejerce cada una de ellas.

Finalmente, la Vista Fiscal sostiene que tampoco se viola el principio de unidad de materia, por cuanto la norma acusada no se aparta del tema financiero y de seguros de que trata el título de la Ley 1328 de 2009.

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

El artículo 86 de la Ley 1328 de 2009 vino a adicionar un inciso segundo y un tercer párrafo al artículo 111 de la Ley 795 de 2003, *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”*. De allí que, para una mayor comprensión, se transcribe y subraya el texto de la norma acusada, dentro de su correspondiente contexto normativo:

“ARTÍCULO 111. No constituyen actividad aseguradora los servicios funerarios, cualquiera sea su modalidad de contratación y pago, mediante los cuales una persona, o un grupo determinado de personas, adquiere el derecho de recibir en especie unos servicios de tipo exequial, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación.

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.

Para dar una mayor claridad al asunto, la Corte definió lo que es el concepto de la actividad aseguradora y de la naturaleza jurídica de los servicios funerarios, en cuanto a la primera manifestó que el constituyente ordena el sometimiento financiero, bursátil, de seguro y cualquier otra que implique captación de ahorro público a la intervención, vigilancia y control estatales, pero no se ocupó en definir en que consistían dichas actividades.

Por otro lado, respecto de los servicios funerarios, sí se encuentran definidos en el artículo 111 aquí demandado, cuando indica que *“una persona, o un grupo determinado de personas, adquiere el derecho de recibir en especie unos servicios de tipo exequial, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación.”*

En cuanto al contrato de seguros el Código de Comercio no suministra una definición legal del contrato de seguros. Empero indica cuáles son sus elementos esenciales. En efecto, el artículo 1045 solo menciona los elementos esenciales del contrato de seguro.

Al parecer de la Corte, del artículo 111 no se deduce directamente que el legislador prohíba a las compañías aseguradoras explotar el ramo de seguros funerarios o exequiales. Es decir, si como se ha visto el contrato de seguros exequiales no es idéntico a los servicios funerarios, el hecho de que el legislador no considere a esta última figura como *“actividad aseguradora”*, no implica que el contrato de seguros tampoco lo sea.

Así pues, el que el legislador exprese que no constituye actividad aseguradora la prestación de servicios exequiales no viola ningún artículo de la Constitución Política, ni conlleva el someter a las cooperativas, personas o empresas que los prestan a las mismas reglas de vigilancia y control que rigen la actividad aseguradora.

En cuanto a la captación de dineros, La Superintendencia Financiera de la misma manera, en un concepto que emitió, determinó que no había captación ilegal de dineros del público, y la Superintendencia de Sociedades igualmente en un acta que tengo, manifestó que ese tipo de contratos no constituía captación ilegal de dineros del público.

Por otro lado, las aseguradoras solo podrán indemnizar en dinero y no lo pueden hacer directamente y en especie, justamente porque ese no es el objeto social, pero no solamente por eso, sino porque el Código de Comercio desde el año 71, en el artículo 1110, manifiesta cómo deben indemnizar las aseguradoras, y dice que lo podrán hacer en dinero, en reposición o en reparación, pero no por prestación de un servicio funerario.

En cuanto al contenido y alcance constitucional de la libertad de empresa, consideró la Corte que El artículo 333 Superior dispone que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común; que igualmente, la libre competencia económica es un derecho de todos, que supone responsabilidades, el artículo 335 constitucional dispone que, las actividades financiera, bursátil, *aseguradora*, sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado. Así mismo, en los términos del artículo 189.24 Superior, el Presidente de la República ejerce, de conformidad con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, *aseguradora* y cualquier otra relacionada con

el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, al igual que sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

Ahora bien, en **asuntos económicos**, la Corte siempre ha encontrado un claro vínculo entre el ejercicio de la libertad de empresa y la igualdad de trato entre quienes concurren como empresarios en un determinado mercado. En este orden de ideas, al legislador le está vedado regular, de manera diferente, dos o más actividades económicas semejantes o comparables; por ejemplo, estableciendo únicamente el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control en relación sólo con una de ellas.

Así las cosas, la Corte considera que el legislador no vulneró el derecho a la igualdad entre los empresarios, por la sencilla razón de que ejercen actividades económicas diferentes, y en consecuencia, son sometidos a un trato desigual.

5. Decisión

La Sala plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, por los cargos analizados.

6. Análisis y conclusiones

La sentencia objeto de estudio deja ver lo siguiente:

- Para la Corte es claro que los servicios de asistencia y solidaridad de carácter funerario prestados por entidades del sector solidario no constituyen contratos de seguros.
- Así las cosas, se tiene que no sólo las entidades cooperativas o de economía solidaria prestan los servicios funerarios que aparecen regulados en el artículo 111 bajo examen, sino que también las empresas funerarias -que como es sabido pueden organizarse bajo otras formas asociativas como por ejemplo la de sociedad comercial- ofrecen ese tipo de servicios al amparo de esa forma jurídica
- En los servicios funerarios no existe “prima”, pues en ellos la ley habla de cuotas fijadas con antelación cuya cancelación oportuna da derecho a la prestación del servicio. Concepto este que difiere de la noción de prima pues el elemento de prepago ubica al contrato en una categoría diversa al puro contrato de seguros.
- Así las cosas, a manera de conclusión, en materia de **actividad aseguradora**, la Corte ha considerado que (i) la Constitución no define en qué consiste la actividad aseguradora, gozando entonces el legislador de un amplio margen de configuración al momento de establecer el criterio definitorio de la misma; (ii) sin embargo, al momento de definir el término “*actividad aseguradora*”, el legislador se encuentra limitado por algunos principios y valores superiores;

(iii) 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, ni tampoco que sea sólo aquella que llevan a cabo las entidades constituidas bajo la forma jurídica de compañías aseguradora; (iv) de la Carta Política no deriva que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo sea actividad aseguradora; (v), por el contrario, del Texto Fundamental 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 su vez, en lo atinente a los **servicios funerarios**, regulados en el original artículo 111 de la Ley 795 de 2003, la Corte adelantó varios reparos a la técnica legislativa empleada en aquel entonces por cuanto (i) la norma no estableció quién podía prestar esa clase de servicios; (ii) tampoco indicaba si el derecho de recibir en especie los servicios de tipo exequias, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación, implicaba que éstas hayan cubierto totalmente el valor de los servicios para cuando la persona fallezca; (iii) no resultaba claro que implicara el ejercicio de una actividad aseguradora; y (iv) era necesario adelantar algunas precisiones acerca de la naturaleza jurídica de los servicios funerarios.
- En cuanto a la libertad económica no es un derecho fundamental; su ejercicio se encuentra sometido a los requisitos que prevea la ley; en ciertos sectores de la economía se prevé la existencia de autorizaciones previas y el ejercicio de una actividad permanente de regulación, inspección, vigilancia y control estatales; su ejercicio puede ser válidamente limitado por el legislador, a efectos de preservar determinados bienes jurídicos constitucionales.
- Así las cosas, cuando el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009 establece que las aseguradoras no pueden prestar los servicios funerarios y que los seguros exequiales serían indemnizables únicamente en dinero, lo único que hizo fue precisar algunos aspectos esenciales que ya se encontraban presentes en el artículo 111 de la Ley 795 de 2003
- Así pues, en el caso concreto, fue el artículo 111 de la Ley 795 de 2003 la disposición que estableció una clara diferencia entre la actividad aseguradora y aquella referente a la prestación de un servicio, como lo es el exequial. De allí que, la norma actualmente demandada se limitó a agregar algunos elementos complementarios a un régimen jurídico existente y considerado conforme con la Constitución. De tal suerte que, hoy por hoy, se trata de dos actividades económicas completamente diferenciadas, sometidas a distintas regulaciones legales y controles estatales, y por ende, no admiten comparación alguna.