



Sentencia 1125 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA C-1125/08

Referencia: expediente D-7075

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 3 de la Ley 1148 de 2007 "*por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones*".

Demandante: Felipe Andrés Ávila Reyes y Otro.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil ocho (2008)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Felipe Andrés Ávila Reyes y José de Jesús Ávila Castaño demandaron la inexecutable del párrafo del artículo 3º de la Ley 1148 de 2007 "*por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones*", pues estiman que este precepto vulnera los artículos 13, 25 y 333 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el día trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda. Igualmente ofició, en la misma providencia, a la Superintendencia Financiera para que enviara copia de la normativa que regula a las compañías de seguros, los corredores de seguros, las agencias de seguros y los agentes de seguros. Ordenó igualmente comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Superintendencia Financiera, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-, a la Federación Nacional de Concejos -FENACON-, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado en el trámite de la acción pública. Por último invitó a participar en el trámite del proceso al Departamento de Derecho Financiero de la Universidad Externado de Colombia y a las facultades de derechos de las Universidades Javeriana, ICESI y EAFIT.

Mediante auto de once (11) de marzo de dos mil ocho (2008) se requirió a la Superintendencia Financiera para que enviara las circulares expedidas por dicha entidad referida a la regulación las compañías de seguros, los corredores de seguros, las agencias de seguros y los agentes de seguros. Una vez recibida la documentación solicitada, el once (11) de junio de dos mil ocho (2008) se ordenó continuar con el trámite del proceso.

Dentro del término de fijación en lista fue presentado un escrito de intervención por el representante de la Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y rendido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

I. Disposición demandada.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subraya el enunciado normativo acusado.

LEY 1148 DE 2007

(julio 10)

Diario Oficial No. 46.685 de 10 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 3o. CONTRATACIÓN DE LA PÓLIZA DE VIDA PARA CONCEJALES. Los alcaldes de municipios pertenecientes a categorías cuarta, quinta y sexta contratarán, con cargo a la sección presupuestal del sector central del municipio, la póliza de seguro de vida y de salud para los concejales de que trata el artículo 68 de la Ley 136 de 1994.

Los gastos asumidos por la administración central municipal derivados de la contratación del seguro de vida y salud, de los concejales, no se toman en cuenta como gasto de funcionamiento de la administración central municipal para el cálculo de los indicadores de límite de gastos de funcionamiento fijados por la Ley 617 de 2000.

PARÁGRAFO. Contratación asociada de pólizas colectivas. Los alcaldes de municipios de quinta y sexta categoría podrán delegar, en la Federación Colombiana de Municipios, el proceso de selección y adjudicación del corredor de seguros y/o de la compañía de seguros legalmente autorizada por la Superintendencia Financiera, para el cumplimiento de los cometidos y funciones que les asigna a aquellos la ley en relación con las pólizas de seguros de vida a favor de los concejales, garantizando los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en la Ley 80 de 1993, en cuyo caso actuará a título gratuito.

2. La demanda.

Los ciudadanos estiman que el párrafo del artículo 3º de la Ley 1148 de 2007, vulnera los artículos 13 (derecho a la igualdad), 25 (derecho al trabajo) y 333 (derechos a la libre competencia y a la libertad de empresa), porque establece un trato diferenciado injustificado, en materia de contratación de las pólizas colectivas de seguros de vida a favor de los concejales, entre los corredores de seguros y las compañías de seguros, por un parte, y las agencias de seguros y los agentes de seguros, por otra parte. Las razones que justifican la anterior acusación se consignan a continuación.

En primer lugar, exponen que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código del Comercio regulan diferentes sujetos que despliegan funciones de intermediación en el negocio asegurador, entre las que se cuentan los corredores de seguros, las agencias de seguros y los agentes de seguros. Sostienen que estos sujetos intervienen en el mercado asegurador con una misma finalidad, actuar como intermediarios en la celebración del contrato de seguro y en su correspondiente renovación, y que todos son idóneos, técnica y profesionalmente, para realizar dicha gestión. Motivo por el cual concluyen que el trato diferenciado establecido por el precepto acusado, en materia de las pólizas de seguros de vida de concejales, es discriminatorio por ser injustificado y desproporcionado.

En segundo lugar, consideran que el párrafo demandado vulnera el derecho fundamental al trabajo porque les impide a los agentes de seguro y a las agencias de seguro desempeñarse en un ámbito especial relacionado con el giro ordinario de sus actividades, el cual si bien no constituye -según afirman los demandantes- su negocio principal, sí podía ser una fuente de ingresos laborales de no haber sido vedado por el legislador.

Alegan que el enunciado normativo acusado afecta también la libre competencia porque el legislador alteró las condiciones en el mercado asegurador en materia de pólizas de concejales al privilegiar unos sujetos e impedir que otros concurren al mercado en igualdad de condiciones. Consideran que de esta manera se reduce la competitividad en el mercado asegurador lo que en definitiva ocasionará un detrimento en el erario público al crearse una situación de ventaja de ciertos sujetos, los cuales al no tener competencia carecerán de incentivos para ofrecer mejores precios y coberturas.

Aseveran que el precepto demandado configura un monopolio inconstitucional a favor de los corredores de seguros en relación con el mercado de las pólizas de los concejales, pues se trata de un monopolio creado a favor de particulares y que no tiene un fin rentístico, en abierta contradicción con el artículo 336 constitucional.

Por último, sugieren que la posibilidad de delegar en la Federación Colombiana de Municipios la contratación de las pólizas de seguros de vida de los concejales no encuadra dentro de las actividades que a la luz de sus estatutos puede ejercer esta persona jurídica.

II. INTERVENCIONES.

1. Intervención del ciudadano representante de la Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-

El ciudadano Roberto Junguito Bonnet, Presidente Ejecutivo de FASECOLDA presentó un escrito por medio del cual cuestiona la constitucionalidad del enunciado normativo demandado. A continuación se hará referencia a los argumentos consignados en la intervención.

En primer lugar hace referencia al contenido normativo del precepto acusado, el cual faculta a los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría para delegar en la Federación Colombiana de Municipios el proceso de selección y contratación de las pólizas de vida de los concejales de los municipios. Anota que el aparte demandado en lo referente a la participación de los intermediarios de seguros en dicho proceso de selección y contratación sólo hace referencia a los corredores de seguros, de manera tal que excluye a los agentes de seguros y a las agencias de seguros.

Hace referencia luego a la normatividad vigente en materia de intermediación de seguros, específicamente al artículo segundo del Decreto reglamentario 2605 de 1998 el cual textualmente consigna que "*la actividad de intermediación se seguros y reaseguro está reservada a las sociedades corredoras de seguros, a las sociedades corredoras de reaseguros, a las agencias colocadoras de seguros y a los agentes colocadores de pólizas de seguros, de acuerdo con su especialidad*".

Deduca de la anterior disposición que todos los intermediarios de seguros cumplen funciones similares en el mercado de seguros cual es

"facilitar y promover el acercamiento entre los tomadores de seguros y las compañías de seguros, quienes expiden las pólizas".

Destaca por otra parte que los incisos primero y segundo del artículo 3º de la Ley 1148 de 2007 cuando regula la contratación de los seguros de vida de los concejales por parte de los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría no diferencia entre los distintos tipos de intermediarios, de manera tal que en estos casos pueden intervenir en el proceso de selección y de contratación los agentes de seguros y las agencias de seguros.

De todo lo anterior concluye que el enunciado normativo demandado establece un trato diferenciado carente de justificación -y por ende discriminatorio- respecto de los agentes de seguros y las agencias de seguros, al impedirles participar en el proceso de selección de contratación de los seguros de vida de los concejales cuando lo adelanta la Federación Colombiana de Municipios. Razón por la cual solicita que se profiera una sentencia integradora que subsane la omisión legislativa relativa en que incurrió el legislador o que se declare la inconstitucionalidad del parágrafo demandado.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4558, radicado en la Secretaría General de esta Corporación el veintitrés (23) de julio de dos mil ocho (2008), solicita la declaratoria de exequibilidad de disposición acusada frente a los cargos formulados en la demanda.

Inicia su exposición la Vista Fiscal con un recuento de la situación de los municipios de quinta y sexta categoría, los cuales afirma son los de menor capacidad fiscal y con frecuencia los más pobres y atrasados del país. Pasa luego a analizar las distintas personas jurídicas que intervienen en la actividad aseguradora, la cual de conformidad con el artículo 335 constitucional es de interés público y sólo puede ser ejercida conforme a la ley. Sostiene que dicha actividad *"está a cargo de compañías constituidas para el efecto, y se comercializan sus productos bien sea directamente por ellas o por los intermediarios (corredores, agencias y agentes de seguros. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículos 38, 40)".*

Asevera, no obstante, que no todas las personas que intervienen en dicha actividad son iguales y las diferencias obedecen a su capacidad técnica y financiera al grado de subordinación que existe entre ellas. Así: *"Las compañías de seguros, por ser las que producen los seguros, tienen la mayor capacidad técnica y financiera para comercializarlos. Luego le siguen las sociedades corredoras de seguros que son sociedades anónimas que tienen como objeto exclusivo ofrecer seguros y promover su celebración y renovación a título de intermediario entre el asegurado y el asegurador"* (negrillas y subrayas originales).

Mientras que -siempre según la Vista Fiscal- las agencias y agentes de intermediación de seguros se encuentran en la *"última escala"* debido a que *"su capacidad de comercialización es menor, al punto de asimilarse a sociedades corredoras de seguros cuando las agencias causan, durante el ejercicio anual anterior y a título de comisiones, una suma superior a 800 salarios mínimos legales mensuales"*.

Agrega que los agentes y agencias tienen una relación de subordinación directa con las compañías de seguros porque representan los intereses de las últimas, pues no pueden ejercer su actividad sin contar con la autorización de las compañías, las cuales la pueden revocar unilateralmente. De lo anterior deduce que en virtud de la relación de subordinación directa que tienen las agencias y agentes de seguros con las compañías a partir de la representación y las consecuentes condiciones ya señaladas, *puedan ser asimiladas "como parte de la misma compañía, de manera tácita o expresa"* (subrayas originales).

Respecto del enunciado normativo demandado afirma que establece un mecanismo -la contratación asociada de pólizas de seguros de vida de los concejales- que *"busca favorecer los recursos de los municipios de quinta y sexta categoría, en cuanto a la precariedad de los mismos, mediante la aplicación de economía de escala a través de la contratación colectiva de las pólizas (compra al por mayor y no al detal)"*.

En esa medida encuentra justificado el trato diferenciado porque las agencias y agentes de seguros *"no tienen la capacidad técnica o financiera para hacer ofertas competitivas a escala"*.

Afirma que la ley de manera tácita los asimiló como parte de las mismas compañías de seguros, de manera tal que no se presentaría la exclusión alegada en la demanda. Considera que la supuesta inclusión *"se convierte en una ventaja comparativa para las mismas compañías de seguros, en cuanto a la presencia local que pueden hacer mediante las agencias y agentes para el suministro de las pólizas en cada uno de los municipios de quinta y sexta categoría y para la prestación del servicio de posventa"*.

En el mismo sentido considera que las agencias y agentes de seguros pueden participar en el proceso de contratación de pólizas de seguros de vida de los concejales cuando sea adelantado por los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría, de manera tal que no estarían totalmente excluidos de este proceso de contratación, razón por la el enunciado demandado no vulnera los derechos al trabajo, a la libre competencia económica en igualdad de condiciones y a la libertad de empresa.

De lo anterior concluye que *"la contratación asociada de pólizas colectivas de seguros de vida para los concejales de los municipios de quinta y sexta categoría mediante delegación a la Federación Colombiana de Municipios no vulnera el derecho a la igualdad de las agencias y agentes de seguros al no ser incluidos para participar en dicho tipo de proceso contractual, debido a que se trata de una figura optativa que busca favorecer las finanzas de tales municipios mediante economía de escala, para lo cual se asimilan esas agencias y agentes a partes integrantes de las compañías de seguros"*.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión

Los actores cuestionan la constitucionalidad del párrafo del artículo 3 de la Ley 1148 de 2007 por ser contrario al principio de igualdad (Art. 13 de la C. P.) y por vulnerar la libre competencia (Art. 333 de la Carta) y el derecho al trabajo (Art. 25 de la C. P.). Sostienen que el precepto acusado establece un trato diferenciado no justificado al señalar que en los procesos de contratación que adelanta la Federación Colombiana de Municipios de las pólizas de seguros de vida de los concejales sólo pueden participar las compañías de seguros y los corredores de seguros, mientras que los agentes y las agencias de seguros quedan excluidos.

Alegan que el trato diferenciado carece de justificación porque tanto los corredores, como los agentes y las agencias de seguros son intermediarios de la actividad aseguradora y cumplen la misma función. El único interviniente en el proceso coadyuva en los cargos formulados por el demandante, en efecto, ajusta el representante de FASECOLDA que el trato diferenciado dispensado en la disposición demandada a los agentes ya las agencias de seguros resulta aún más injustificado si se considera que cuando el seguro de vida de los concejales es contratado por los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría la disposición acusada no diferencia entre los distintos tipos de intermediarios, de manera tal que en estos casos pueden intervenir en el proceso de selección y de contratación los agentes de seguros y las agencias de seguros. Por su parte la Vista Fiscal defiende la exequibilidad de la disposición demandada, por una parte entiende que el trato discriminatorio alegado por los demandantes no tiene lugar pues el enunciado normativo demandado puede ser entendido en el sentido que la autorización para contratar con las compañías de seguros cobija a los agentes y a las agencias de seguros pues considera que estas últimas, debido a la relación de subordinación directa que tienen con las primeras pueden ser asimiladas "*como parte de la misma compañía, de manera tácita o expresa*". Adicionalmente afirma que el trato diferenciado entre sociedades corredoras de seguros, por un lado, y los agentes y agencias de seguros, por el otro, se justifica debido a que las primeras tienen mayor capacidad financiera que los segundos y en esa medida pueden ofrecer condiciones económicas más favorables para la contratación de los seguros de vida a los concejales, debido a que están en capacidad de operar economías de escala, lo que a su vez redundaría en un mayor ahorro en el pago de las pólizas a cargo de los municipios.

Planteado en los anteriores términos el debate de constitucionalidad, deberá esta Corporación resolver si el enunciado normativo demandado vulnera el principio de igualdad y el derecho a la libre competencia y al trabajo de los agentes y las agencias de seguros. Por lo tanto el orden expositivo de la presente decisión será el siguiente: En primer lugar se hará una breve exposición sobre el alcance del principio de igualdad y de la libertad de competencia y el derecho al trabajo a la luz del texto constitucional, finalmente se analizarán las acusaciones formuladas por el demandante.

3. Algunas consideraciones sobre el principio general de igualdad y el derecho a la igualdad.

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental¹. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente².

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter *relacional*.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación³. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.

El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En

consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación⁴.

Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por la cual los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa⁵.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas –adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto– sobre el trato diferenciado.

Hechas las anteriores consideraciones generales sobre el principio y el derecho fundamental de igualdad, se abordará brevemente lo relacionado con el concepto de libertad de competencia y con el derecho al trabajo por tratarse de los otros dos derechos que el demandante considera vulnerados por la disposición acusada.

4. La libre competencia económica a la luz de la jurisprudencia constitucional.

El artículo 333 constitucional señala que la libre competencia económica "*es un derecho de todos que supone responsabilidades*". Esta Corporación en la sentencia C-616 de 2001 se pronunció extensamente sobre esta libertad y su contenido. En primer lugar, sobre el concepto de competencia esta decisión sostuvo: "*La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita*".

La misma providencia señaló que en la Constitución Política de 1991 la libre competencia además de su naturaleza de derecho subjetivo, en estrecha relación con la autonomía de la libertad y la libertad contractual propia de la esfera del individuo, cuya titularidad se predica de los sujetos que se dedican a una determinada actividad económica, adquiere una nueva faceta pues en virtud del modelo de Estado social de derecho "*que se funda en un sistema de economía mixta y en un modelo de economía social de mercado*", se convierte también en un derecho naturaleza colectiva cuya finalidad se dirige a proteger los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de bienes servicios. Así lo reconoce la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 4º consigna que son derechos colectivos, entre otros, "*los relacionados con la libre competencia económica*". En esa medida garantizar la libre competencia económica es una obligación estatal que interesa a todos los sujetos

que participan en el tráfico económico, productores, distribuidores, y consumidores.

Adicionalmente a sus facetas subjetiva y colectiva, la libertad de competencia tiene una dimensión institucional como fundamento indispensable para el funcionamiento de la economía de mercado. En efecto, como señala la doctrina *"sólo bajo la presión de los competidores el sistema productivo tiende a adaptarse a las necesidades del consumidor adquiriendo de esta manera una proyección social. Sólo por el acicate del beneficio y la sanción de la pérdida económica los empresarios tratarán de minimizar costes e innovar, consiguiéndose una asignación más eficaz de los recursos económicos escasos"*⁶.

De esta faceta institucional de la libertad de competencia económica se desprenden restricciones a su naturaleza de derecho subjetivo, pues como bien señaló esta Corporación *"debe entenderse el principio establecido en el artículo 333, inciso segundo, de la Constitución Política, según el cual la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en el sentido que el ejercicio del derecho individual de la libre competencia está limitado por la función social que debe cumplir. El derecho a la libre competencia es garantizado por la Constitución Política, que simultáneamente exige que en su ejercicio se imponga el respeto a la función social que le es propia"*⁷.

Desde esta perspectiva se explica entonces la pluralidad de intereses protegidos por el derecho constitucional de la libre competencia económica, cuyo mantenimiento exige del Estado la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: (i) la libertad de acceso al mercado y la multiplicidad de empresarios, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades; (ii) la libertad de los agentes competidores para ofrecer los bienes y servicios producidos con las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas; y (iii) la libertad de los consumidores o usuarios para elegir el producto que más le convenga según sus intereses y para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren.

Este contenido constitucionalmente protegido está presente *"no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada"*⁸.

Dichos elementos constitutivos de la libertad de concurrencia económica dan lugar a un andamiaje jurídico que cristaliza en dos vertientes normativas, por un lado la legislación dirigida a reprimir la competencia desleal, la cual mediante la limitación de la autonomía de la voluntad de los agentes del mercado protege los derechos económicos subjetivos de los empresarios; la segunda, la legislación *antitrust*, elimina las barreras que puedan constituir una afrenta a la competencia como tal y contra el interés público que ella salvaguarda, contra los derechos de los consumidores y su bienestar.

Ahora bien, al igual que las restantes libertades económica, la libre competencia está sujeta a la regulación estatal, empero el legislador sólo puede limitar su alcance y contenido *"cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta"*⁹.

5. El derecho al trabajo y el derecho a ejercer una profesión u oficio.

Como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajo adquiere una señalada relevancia en el texto constitucional de 1991, no sólo como *medio* de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como *integrante vivo* de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de *"la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz"*. Igualmente el artículo 1º señala hace mención del trabajo como uno de los principios fundantes de la República Colombiana. Se trata por lo tanto, al igual que la igualdad, de un concepto omnipresente a lo largo del texto constitucional, dentro del cual cumple multiplicidad de funciones pues se trata de un valor, un principio y un derecho.

De manera específica, el artículo 25 superior consagra este derecho en los siguientes términos: *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"*¹⁰. Como se deduce de su redacción este precepto protege todas las modalidades de trabajo, tanto el trabajo dependiente como el independiente. E igualmente este enunciado normativo condensa la pluralidad de facetas del derecho al trabajo: por una parte un derecho subjetivo que debe ser protegido por el Estado, pero también un derecho prestacional que implica el derecho a acceder y a conservar un trabajo.

Igualmente otros preceptos constitucionales precisan el alcance de las garantías del trabajador, como por ejemplo el artículo 53, el cual si bien tenía la finalidad de señalar los contenidos básicos del estatuto del trabajo, ha sido usado por la jurisprudencia constitucional como un referente normativo de los elementos integrantes del derecho al trabajo, entre los que se cuenta: (i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) la estabilidad en el empleo; (iv) la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (viii) la garantía a la seguridad social, (ix) la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y (x) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

De este breve recuento se desprende que el texto constitucional en su conjunto presenta un amplio marco de protección al trabajo en su dimensión objetiva, y al trabajador en su concepción subjetiva. En este contexto es evidente que existen especiales garantías para quienes desarrollan una actividad productiva protegida por el Estado, la cual debe prodigarse independientemente de si el trabajador se desempeña bajo una forma de vinculación indefinida, de larga o de corta duración, y al margen de la naturaleza de las actividades que desarrolla el empleador.

La especial protección que la Constitución exige a los poderes públicos y a los particulares en relación con el trabajo y las condiciones en que se desenvuelve ha sido destacada así por la jurisprudencia de esta Corporación:

"La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones dignas y justas en la relación laboral.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

[E]l mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre.¹¹"

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).

No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

[L]a perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, "según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento"¹².

Ahora bien, en el caso concreto debido a la naturaleza de los cargos formulados resulta relevante no sólo el derecho al trabajo desde su perspectiva subjetiva, sino también el derecho a ejercer una profesión u oficio, pues se alega que la disposición acusada infligen un trato discriminatorio a los agentes y a las agencias de seguros, actividad que sin duda corresponde a un oficio desde la perspectiva ocupacional. En una reciente decisión esta Corporación se pronunció extensamente sobre este derecho, el cual si bien está en estrecha conexión con el derecho al trabajo, tiene un ámbito de protección diferenciado y autónomo. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que del artículo 26 de la Constitución se derivan dos derechos fundamentales, el derecho a elegir una profesión u oficio y el derecho a ejercerlas "*los cuales constituyen modalidades de la libertad individual y se relacionan directamente con otros derechos fundamentales, tales como el trabajo, la igualdad de oportunidades y el libre desarrollo de la personalidad*"¹³.

Sobre el alcance y contenido de este último precisó:

De otra parte, el derecho a ejercer profesión u oficio¹⁴, que concreta y materializa la elección libre previamente realizada por su titular, está sometido a mayores restricciones que se derivan de la exigencia social de mayor o menor necesidad de escolaridad y conocimientos técnicos adecuados para su realización. Por ello, la propia Constitución otorgó al Estado la obligación de intervenir en el ejercicio de las profesiones mediante dos mecanismos: i) el control y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones u oficios con el fin de armonizar los intereses de la sociedad y del particular afectado y de controlar el abuso de los derechos individuales (artículos 1º, 2º, 26 y 95, numeral 1º, superior) y, ii) la expedición de títulos de idoneidad para el caso de profesiones que exijan formación académica como instrumento para proteger a la comunidad, pues aquellos oficios que no impliquen riesgo social serán de libre ejercicio (artículos 1º, 2º y 26 de la Constitución). Cabe recordar que la Corte definió los títulos de idoneidad como la "*manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica*"¹⁵

14. De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que si bien es cierto el derecho al ejercicio de la profesión es de amplia configuración normativa y está sometido a mayor margen de intervención del Estado, el legislador no puede imponer requisitos irrazonables o desproporcionados que modifiquen su esencia o constituyan verdaderas barreras para su desempeño, ni puede exigir títulos de idoneidad que no sean absolutamente necesarios para proteger a la sociedad¹⁶.

Una vez hecha la anterior exposición sobre los derechos supuestamente trasgredidos por la disposición acusada y antes de examinar su constitucionalidad es necesario hacer una breve referencia a las distintas entidades que participan en el mercado de seguros.

6. Las entidades aseguradoras y los intermediarios de seguros.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹⁷ (en adelante EOSF) señala en su artículo primero que el sistema financiero y asegurador se encuentra conformado por:

Establecimientos de crédito. Sociedades de servicios financieros. Sociedades de capitalización. Entidades aseguradoras. Intermediarios de seguros y reaseguros

De manera específica interesan para la solución del presente caso los intermediarios de seguros cuyo régimen normativo será brevemente descrito a continuación.

Tal como establece el Capítulo XII del EOSF son intermediarios de seguros las sociedades corredoras de seguros y los agentes y las agencias de seguros.

De acuerdo con el artículo 1347 del Código de Comercio, son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades anónimas (artículo 101 de la Ley 510 de 1999), cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador. Tal como señala el artículo 1348 del mismo Código estas sociedades estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (actualmente la Superintendencia Financiera de conformidad con el Decreto 4327 de 2005), y deberán tener un capital mínimo y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la misma Superintendencia. Adicionalmente a estas sociedades les son aplicables los artículos 53, numerales 2 a 8 en lo que hace referencia al procedimiento para su constitución¹⁸, 91, numeral 1¹⁹ en lo referente a la participación de inversionistas extranjeros y 98, numerales 1 y 2²⁰ en lo referente a las reglas sobre la competencia del EOSF, así como el artículo 75 de la Ley 45 de 1990.

Por su parte el artículo 41 del EOSF señala que "*Son agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización las personas naturales que promuevan la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización*". La misma disposición consigna que la agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio. Precisa igualmente que "*las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia*".

Igualmente indica que las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización que durante el ejercicio anual inmediatamente anterior causen a título de comisiones, una suma igual o superior a ochocientos (800) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte se asimilan a las sociedades corredoras de seguros y, en tal virtud, la Superintendencia Bancaria tendrá respecto de ellas las mismas facultades previstas por el numeral 2 del artículo 40 del EOSF.

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

El artículo 42 del EOSF señala las facultades de la agencia de seguro entre las que cabe mencionar:

Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre;

Inspeccionar riesgos;

Intervenir en salvamentos, y

Promover la celebración de contratos de seguro por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios.

Ahora bien, las normas que sometían a los agentes y a las agencias de seguros al control de la Superintendencia Bancaria (actualmente Superintendencia Financiera) fueron derogadas por el parágrafo 5º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005. En efecto, este enunciado normativo derogó la expresión "*y agencias colocadoras de seguros*" contenida en el numeral 2 literal a) del artículo 325 del EOSF, así como el parágrafo 2º del mismo artículo referido a la inspección, vigilancia control de la Superintendencia Financiera sobre los agentes de seguros. Previamente el inciso segundo del artículo 101 de la Ley 510 de 1999²¹ había signado funciones de control a las compañías de seguros y a las sociedades de capitalización respecto de las agencias de seguros, en virtud del carácter de representación que éstos ejercen.

Como se concluye del anterior recuento normativo si bien los sociedades corredoras de seguros, las agencias de seguros y los agentes colocadores de seguros son intermediarios de seguros, existen importantes diferencias regulatorias en cuanto a su naturaleza jurídica, su organización, el procedimiento para su constitución, su capital y su inspección control y vigilancia, razón por la continuación se abordará el examen sobre el trato diferenciado dispensado por el legislador en la disposición demandada.

7. El examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

Tal como se expuso en el acápite primero de la presente decisión el examen de constitucionalidad de una disposición por supuesta infracción del principio general de igualdad exige una comparación internormativa, entre el conjunto de preceptos que establecen los regímenes jurídicos involucrados, adicionalmente al empleo de herramientas metodológicas adicionales para examinar la proporcionalidad y razonabilidad del trato diferenciado.

En el acápite anterior se describió el régimen legal de las sociedades corredoras de seguros, de las agencias de seguros de los agentes de seguros, descripción de la cual se concluye que si bien existen diferencias notables en cuanto a su regulación, porque las sociedades corredoras de seguros están sometidas a un régimen jurídico mucho más estricto en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, inspección, vigilancia y control, en definitiva, entre estos sujetos existe a su vez una semejanza notable: *todos son intermediarios de seguros*, es decir, promueven la celebración de contratos de seguros y por lo tanto median entre la compañía de seguros y el tomador del seguro.

Cabe recordar que la acusación del demandante se centra en la diferencia de trato establecida en el párrafo del artículo 3º de la Ley 1148 de 2007, precepto según el cual la Federación Colombiana de Municipios, cuando haya sido delegada por los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría, adelantará el proceso de selección y adjudicación de las pólizas de seguros de vida a favor de los concejales con los corredores de seguros y/o compañías de seguros, excluyendo a los agentes de seguros y de las agencias de seguro. Por lo tanto el cargo planteado obliga a indagar las razones que justifican la exclusión por parte del Legislador de un sujeto que está autorizado a desarrollar una actividad de intermediación de seguros.

Ahora bien, el Procurador General de la Nación en su concepto propone una interpretación de la disposición acusada según la cual no habría tratamiento diferenciado pues en su opinión la expresión "compañías de seguros" comprende los agentes y las agencias de seguros. Entiende el Ministerio Público que debido a la relación de subordinación existente entre éstos últimos y las primeras, los agentes y las agencias de seguros "puedan ser asimilados como parte de la misma compañía, de manera tácita o expresa".

No obstante encuentra esta Corporación que esta interpretación aunque bienintencionada no es correcta. En primer lugar porque el ordenamiento jurídico vigente diferencia claramente entre las compañías de seguros y los distintos intermediarios de seguros, de manera tal que la pretendida asimilación propuesta por el Ministerio Público dista de tener lugar en el ordenamiento jurídico colombiano. En segundo lugar porque la Vista Fiscal confunde el control sobre las agencias y agentes de seguros a cargo de las compañías de seguros, que se manifiesta en la autorización para ejercer la representación (inciso segundo artículo 101 Ley 510 de 1999) con una relación de subordinación. La *representación* implica precisamente que se trata de dos sujetos jurídicos diferentes sin que pueda entenderse que uno de ellos subsuma o asimile al otro. Finalmente el EOSF prevé la existencia de agentes de seguros dependientes e independientes, mientras los primeros han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedad de capitalización, los segundos "*por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil*". Entonces, si bien podría entenderse que los agentes dependientes en virtud de una interpretación extensiva podrían quedar comprendidos dentro de la expresión "*compañías de seguros*" utilizada en el párrafo demandado, no sucede lo mismo con los agentes independientes.

Es preciso por lo tanto examinar si el trato diferenciado dispensado por la disposición acusada entre corredores de seguros, agentes y agencias de seguros es proporcional y razonable. Por estar en juego derechos constitucionales tales como la libertad de competencia -porque la exclusión de los agentes y las agencias de seguros afecta la faceta de la libertad de competencia como un derecho de los agentes a concurrir en el mercado-, el derecho al trabajo o la libertad de ejercer un oficio -pues el enunciado normativo puede ser entendido también como una restricción a la libertad de ejercer el oficio de agentes colocadores de seguros-, de conformidad con la metodología propuesta por esta Corporación en otras decisiones -el denominado juicio integrado de igualdad⁻²², el trato diferenciado sólo se justificaría si fuera necesario para conseguir un fin constitucionalmente legítimo, lo que pasará a examinarse a continuación.

En primer lugar habría que indagar cual es la finalidad del trato diferenciado, para lo cual resulta idóneo investigar cual es el propósito perseguido por el enunciado normativo demandado, esto es la posibilidad de contratación colectiva de pólizas de seguros. Al respecto cabe señalar que esta disposición tuvo origen en un proyecto presentado ante el Congreso de la república por el Gobierno nacional y que el enunciado normativo demandado no sufrió modificaciones durante su trámite ante el órgano Legislativo. Resulta por lo tanto ilustrador consultar lo consignado en la exposición de motivos del Proyecto de ley 108 de 2006 del Senado de la república, el cual finalmente se convertiría en la Ley 1148 de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso No. 355 de ocho (08) de septiembre de 2006. Sobre la finalidad del enunciado normativo en cuestión el Ministro de Interior y de Justicia afirma:

El tercer artículo está destinado a la provisión del seguro de vida para concejales de que trata el artículo 68 de la Ley 136 de 1994, asunto en el que los miembros de estas corporaciones han encontrado numerosos obstáculos por cuenta de la definición de la sección presupuestal del municipio que debe cubrir dicho gasto:

Artículo 68. Seguros de vida y de salud. Los concejales tendrán derecho durante el período para el cual han sido elegidos, a un seguro de vida equivalente a veinte veces del salario mensual vigente para el alcalde, así como a la atención médico-asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde.

Para estos efectos, los concejos autorizarán al alcalde para que se contrate con cualquier compañía de seguros legalmente autorizada, el seguro previsto en este artículo.

Sólo los concejales, que concurren ordinariamente a las sesiones de la corporación, tienen derecho al reconocimiento de un seguro de vida y de asistencia médica, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio o distrito.

La ausencia en cada período mensual de sesiones a por lo menos la tercera parte de ellas, excluirá de los derechos de honorarios y seguro de vida y asistencia médica por el resto del período constitucional.

Parágrafo. El pago de la primas por los seguros estará a cargo del respectivo municipio. (Negrillas fuera de texto).

Sin embargo, y a pesar de la clara voluntad del legislador de establecer el derecho, actualmente en muchos municipios, mayoritariamente, de 5ª y 6ª categoría se ha dificultado su aplicación, por razones que tienen que ver con las polémicas suscitadas en torno a la sección presupuestal del municipio que debe cubrir el valor de la correspondiente póliza, con el alto costo de las mismas debido a circunstancias de orden público que aumentan el nivel de riesgo de los concejales, y adicionalmente con las limitaciones impuestas por la Ley 617 de 2000 en cuanto a los montos permitidos para el funcionamiento de estas corporaciones. De este modo se ha generado una peligrosa situación de indefinición que en muchos casos perpetúa la inobservancia de la norma.

Para resolver esta situación, se propone identificar la sección presupuestal del sector central del municipio como medida adecuada para garantizar el cumplimiento del tan importante mecanismo de protección de las familias de los concejales. Finalmente se presenta una alternativa que les permitiría a las administraciones municipales disminuir el costo de las pólizas mediante un sistema de negociación colectiva (negrillas añadidas).

Nótese entonces que la finalidad de la negociación colectiva de las pólizas de seguros por medio de la delegación por parte de los alcaldes de los municipios de quinta y sexta categoría en la Federación Colombiana de Municipios de la selección del contratista y la adjudicación de los contratos es la de disminuir los costos de las pólizas de seguros de vida de los concejales. En el Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley 108 del Senado también se hace alusión a este propósito cuando el ponente sostiene:

El tercer artículo propone complementar el artículo 68 de la Ley 136 de 1994, al definir la sección del presupuesto municipal con la que se sufragarán los costos de las pólizas de seguro de vida para concejales que la citada ley obliga a contratar al respectivo alcalde. Tal como se señala en la Exposición de Motivos presentada en el proyecto de ley, este es el modo más adecuado para resolver la dificultad en que se encuentran los concejales de municipios en los que el nivel de gasto autorizado para el concejo resulta insuficiente para cubrir el costo de las pólizas de seguro de vida, situación que infortunadamente ha desembocado en incumplimientos de este derecho reconocido legalmente. También se considera adecuado el mecanismo propuesto para negociación colectiva de las mismas ya que solo de este modo es posible reducir los costos sin violar la orbita de la empresa privada (negrillas añadidas).

Una vez definido que la negociación colectiva de las pólizas de seguros de vida de los concejales busca abaratar los costos de las mismas, habría que indagar si a su vez el trato diferenciado entre los distintos intermediarios de seguros persigue a su vez un fin constitucionalmente legítimo cuestión que en principio no tiene una fácil respuesta. En efecto, como puede observarse de las anteriores transcripciones es claro que durante el trámite del proyecto de ley no se hizo referencia a la exclusión de los agentes y las agencias de seguros, asunto que parece haber pasado inadvertido.

El Ministerio Público sostiene en su concepto que el trato diferenciado si persigue un fin constitucionalmente legítimo que es el mismo perseguido por la negociación colectiva de las pólizas de seguros de vida de los concejales, esto es, abaratar los costos de las pólizas de seguros de vida de los concejales, pues considera que por su mayor capacidad técnica, operativa y financiera las sociedades corredoras de seguros podrían manejar economías de escalas que les permitirían ofrecer a la Federación Colombiana de Municipios pólizas a mejores precios que los agentes y las agencias de seguros.

No obstante, esta justificación no soporta un análisis detenido. En efecto, si el propósito de la exclusión era abaratar los costos de las pólizas de seguros de vida de los concejales la medida del Legislador resulta contradictoria pues precisamente para mejorar los precios se requiere que más agentes económicos concurren al mercado, pues *"[s]ólo por el acicate del beneficio y la sanción de la pérdida económica los empresarios tratarán de minimizar costes e innovar, consiguiéndose una asignación más eficaz de los recursos económicos escasos"*²³.

El trato diferenciado resulta entonces a todas luces inadecuado para conseguir el fin supuestamente pretendido de tal manera que se convierte en desproporcionado y en esa medida en discriminatorio. Máxime cuando la misma disposición establece otra medida menos gravosa para la libre competencia y para el derecho al trabajo y a ejercer un oficio de los agentes y las agencias de seguros, cual es la de respetar las reglas de contratación señaladas por la Ley 80 de 1993, uno de cuyos criterios para de selección de contratistas es precisamente el precio ofrecido. Por lo tanto la Federación Colombiana de Municipios podría escoger al intermediario de seguros que ofreciera el mejor precio de las pólizas de seguro de vida de los concejales -claro está teniendo en cuenta los otros criterios de selección señalados en la legislación vigente- sin importar de cual intermediario se trate.

Por otra parte cabría pensar que el trato diferenciado entre los distintos intermediarios tiene que ver con la mayor capacidad técnica financiera y operativa de las sociedades corredoras de seguros, al igual que los controles más estrictos que existen sobre este tipo de sociedades, que en alguna medida podría ofrecer mayores garantías relacionadas con el cumplimiento de los contratos. Empero, el trato diferenciado también se revela inadecuado frente a este propósito porque por una parte los intermediarios de seguros, como su nombre lo indica cumplen una función de intermediación y el responsable final del cumplimiento de las pólizas de seguros son las compañías de seguros, razón por la cual no interesa la naturaleza jurídica del sujeto que medie en el procedimiento de contratación. Cabe recordar que los agentes y las agencias de seguros no están exentos de controles y que adicionalmente requieren la autorización de las compañías de seguros para representarlas, por lo tanto desde esta perspectiva tampoco se justifica excluirlos del mercado de las pólizas de los seguros de vida de los concejales.

El trato diferenciado se revela entonces injustificado porque no apunta a una finalidad constitucionalmente legítima además de ser innecesario, desproporcionado y de afectar el goce de derechos constitucionales y en tal medida es un trato discriminatorio inconstitucional.

Ahora bien, para reparar la vulneración del principio de igualdad encuentra esta Corporación que en el caso concreto es pertinente proferir una sentencia que incluya las categorías de sujetos jurídicos inicialmente no contemplados por la disposición acusada, para lo cual en lugar de incluir

de manera expresa a los agentes y agencias de seguros resulta relevante recurrir a la categoría de *intermediarios de seguros*, concepto genérico empleado por la legislación vigente, el cual comprende tanto a las sociedades corredoras de seguros como a las agencias y a los agentes de seguros.

En efecto, la legislación vigente emplea la expresión *intermediarios de seguros* para referirse a las personas naturales y jurídicas que promueven la celebración de contratos de seguros y por lo tanto median entre la compañía de seguros y el tomador del seguro, ese es el término utilizado por el EOSF e igualmente e empleado en el Decreto 1436 de 1998, norma reglamentaria de la Ley 80 de 1993 en materia de la selección de los intermediarios de seguros. En esa medida al acudir a la expresión *intermediarios de seguros* se toma en consideración el carácter sistemático del ordenamiento jurídico, a la vez que se preserva en mayor medida la redacción inicial del texto legislativo.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. DECLARAR EXEQUIBLE por los cargos analizados, el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1148 de 2007, en el entendido de que comprende a todos los intermediarios de seguros.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Ausente con permiso

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: "Los valores son

normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto" (negritas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de "*concretar con mayor claridad los derechos fundamentales*".

2 Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

3 Cfr. Markus González Beilfuss. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

4 Ver sentencia C-093 de 2001.

5 Cfr. Markus González Beilfuss, op. cit., pág. 31 y s.s.

6 De Juan Asenjo. *La Constitución Económica Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 146 y 147.

7 Sentencia C-616 de 2001 f. j. 4.2.

8 Ibidem.

9 Ibidem.

10 A su vez, el artículo 53 superior establece: "**ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad**

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

11 Sentencia C-221 de 1992.

12 Sentencia SU- 519 de 1997, reiteración de la sentencia C-479 de 1992.

13 Sentencia C-756 de 2008 f. j. 12.

14 Pueden consultarse las sentencias C-193 de 2006, C-619 de 1996, C-964 de 1999, C-212 de 2007 y C-038 de 2003, entre otras.

15 Sentencia C-337 de 1994. Reiterada en la sentencia C-193 de 2006

16 Ibidem f. j. 12-13.

17 Decreto 663 de 1993.

18 ARTICULO 53. PROCEDIMIENTO.

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

3. Contenido de la solicitud. La solicitud para constituir una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria deberá presentarse por los interesados acompañada de la siguiente información:

(...)

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

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

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

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

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

Cuando quiera que al presentarse la solicitud o durante el trámite de la misma se establezca la existencia de un proceso en curso por los hechos mencionados en los incisos 3 y 4 del presente artículo, el Superintendente Bancario podrá suspender el trámite hasta tanto se adopte una decisión en el respectivo proceso. Para efectos de determinar la solvencia patrimonial de los solicitantes se tomará en cuenta el análisis del conjunto de empresas, negocios, bienes y deudas que les afecten. En todo caso, cuando se trate de personas que deseen ser beneficiarias reales del diez por ciento (10%) o más del capital de la entidad, el patrimonio que acredite el solicitante debe ser equivalente a por lo menos 1.3 veces el capital que se compromete a aportar en la nueva institución, incluyendo este último. Adicionalmente, deberá acreditar que por lo menos una tercera parte de los recursos que aporta son propios y no producto de operaciones de endeudamiento u otras análogas.

(..)

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

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

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

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

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

19 ARTICULO 91. INVERSION EXTRANJERA.

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

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

2. Condiciones de la inversión. El régimen general de la inversión de capitales del exterior en el país se rige por lo dispuesto en la Ley 9a de

1991.

20 ARTICULO 98. REGLAS GENERALES.

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

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

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

21 El enunciado normativo en cuestión señala: "En virtud del carácter de representación de una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización que tienen las agencias y los agentes de seguros, se entiende que no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de dichas entidades, autorización que puede ser revocada por decisión unilateral. En consecuencia, serán tales compañías y sociedades quienes deben velar por que las agencias y agentes que las representan cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos y responderán solidariamente por la actividad que éstos realicen, de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado. "

22 Ver sentencia C-093 de 2001.

23 De Juan Asenjo, ob. cit. p. 147.

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 10:27:46