



Sentencia T-676/16

Referencia: Expediente T-5.679.143.

Acción de tutela instaurada mediante apoderado judicial por Enrique Pérez Astudillo, en contra del Banco Corpbanca S.A. y Mapfre Seguros de Vida S.A.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva (Huila), del quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016), que a su vez fue confirmado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (Huila), mediante sentencia de segunda instancia, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA¹

¹ Acción de tutela presentada el 1º de febrero de 2016 (Folio 54 del cuaderno principal).

1. Mediante apoderado judicial, Enrique Pérez Astudillo² interpuso acción de tutela contra el Banco Corpbanca S.A. y Mapfre Seguros de Vida S.A. por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales de petición, dignidad humana, no discriminación y mínimo vital, tras la negativa de las accionadas en pagar la póliza de seguro grupo deudor, que cubría el riesgo de invalidez permanente superior a 50% y la muerte del asegurado. En consecuencia, el accionante solicitó que se efectuara el trámite necesario para el pago de la póliza, que garantiza el crédito adquirido con el Banco Corpbanca S.A.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 16 de marzo de 2012, el señor Enrique Pérez Astudillo solicitó un crédito por libranza en el Banco Corpbanca³ y como exigencia para el otorgamiento de éste, se vinculó como asegurado en un contrato grupo deudores preexistente, que había sido celebrado entre Mapfre y esta entidad financiera. Según se afirmó por el actor, este seguro cubriría el riesgo de la muerte del deudor o la incapacidad permanente que fuera equivalente o superior al 50% de pérdida de capacidad laboral.

3. El 20 de noviembre de 2013, se efectuó una Junta Médico Laboral Militar en la ciudad de Bogotá, con el fin de realizarle una serie de exámenes a Enrique Pérez Astudillo para determinar su capacidad sicofísica. En el Acta de la Junta Médica Laboral No. 65120, la cual fue registrada en la Dirección Nacional del Ejército, se estableció que el actor sufre de esquizofrenia, presenta trauma lumbar y de rodilla como consecuencia de haber sido víctima de un campo minado, escoliosis lumbar y cefalea postraumática crónica. Por ende, se concluyó que el actor contaba con una disminución de la capacidad laboral del 76,91%⁴.

4. El 17 de febrero de 2014, mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila, le fue otorgado un PCL de 71,96% y se fijó como fecha de estructuración el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008)⁵.

5. El 28 de febrero de 2014, Enrique Pérez Astudillo –en calidad de deudor del crédito adquirido con el Banco Corpbanca- solicitó, mediante petición radicada en *Helm Corredor de Seguros*, que (i) se hiciera efectivo el seguro por haberse concretado el riesgo de invalidez, como así lo acreditaba el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y (ii) le devolvieran las cuotas que, con posterioridad a dicha reclamación, fueran descontadas por nómina⁶.

6. El 6 de mayo de 2014, Mapfre Colombia Seguros de Vida en respuesta a la anterior solicitud, después de revisar nuevamente la documentación referida a esta reclamación, afirmó que no podía acceder de forma favorable a su petición. Esta decisión se sustentó en que el Banco Santander S.A. omitió reportar como

² Folio 1 cuaderno principal. Poder otorgado por la señora Julieth Ortiz Hernández, en nombre y representación de su compañero permanente.

³ Si bien el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se refirió a este tipo de entidades como establecimientos bancarios, por simplicidad, se hará referencia a la expresión “bancos” a lo largo de esta providencia.

⁴ En el folio 18 del cuaderno principal consta el Acta de la Junta Médica Laboral No. 6512.

⁵ Folio 12 a 16 del cuaderno principal. Dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila.

⁶ Folio 8 del cuaderno principal. Copia de la petición radicada en *Helm Corredor de Seguros*.

asegurado al señor Enrique Pérez Astudillo dentro del listado del grupo asegurable, como así lo exigía la póliza: “[e]s claro que el tomador desentendió una de sus obligaciones a cargo, la cual era reportar dentro del listado del grupo asegurable al señor Pérez. Por los argumentos anteriormente esgrimidos esta compañía no está llamada a cancelar dinero alguno por la reclamación”⁷.

7. El 13 de junio de 2014, mediante resolución No. 2927, proferida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, se resolvió reconocer y pagar con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional la pensión mensual de invalidez en favor del ex soldado profesional, por la suma de setecientos setenta y un mil ciento sesenta y un pesos (771.161)⁸.

8. El 1° de febrero de 2016⁹, su apoderado interpuso acción de tutela¹⁰ con el fin de que fueran protegidos los derechos fundamentales de Enrique Pérez Astudillo. En particular, se solicitó el amparo del derecho de petición, a la dignidad humana, a la no discriminación y al mínimo vital, por considerar que las accionadas desconocieron que:

- (i) La empresa aseguradora le está trasladando el incumplimiento de una obligación que le correspondía a la entidad bancaria.
- (ii) Las entidades financieras al momento de otorgar un seguro tienen la posibilidad de consultar la historia clínica y los antecedentes que sean necesarios para decidir si amparan o no el riesgo.
- (iii) La reclamación se presentó a tiempo.
- (iv) La negativa de pagar la póliza agrava la situación de invalidez permanente del actor, dado que el banco Corpbanca le continuó realizando los descuentos por nómina y en la actualidad existen los riesgos de que se efectúen cobros jurídicos y embargos.

Agregó el actor que convive en unión marital de hecho con Julieth Ortiz Hernández¹¹ y de este vínculo nacieron dos hijos que en la actualidad son menores de edad¹². Todo su núcleo familiar, según se afirma en la acción constitucional interpuesta, depende económicamente de él.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADAS

9. Mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva puso en conocimiento de Mapfre Seguros de Vida S.A. y del Banco Corpbanca Colombia S.A. –antes Banco Santander Colombia S.A.- la acción de tutela instaurada en su contra¹³.

⁷ Folio 9 a 11 del cuaderno principal. Respuesta a reclamación administrativa de pago de la póliza.

⁸ Folio 19 a 22 del cuaderno principal. Resolución No. 2927 del 13 de junio de 2014

⁹ Folio 54 del cuaderno principal. Acta Individual de Reparto.

¹⁰ Folios 3 a 7 del cuaderno principal.

¹¹ Se aporta fotocopia de la cédula de su compañera permanente.

¹² Entre las pruebas que fueron recaudadas en Sede de Revisión se aportaron tanto el registro civil de nacimiento de la menor Sara Valentina Ortiz –de 5 años de edad y quien figura como hija del accionante- y de Mariana Lucia Pérez Ortiz- de un año de edad y quien figura como hija del accionante-. Folios 48 y 49 del cuaderno de Revisión.

¹³ Folio 56 a 59 del cuaderno principal.

Mapfre Seguros de Vida S.A.¹⁴

10. El representante legal de esta compañía de seguros se opuso a las pretensiones de la acción de tutela interpuesta en su contra. Como sustento en la contestación se indicó que, mediante comunicación del 7 de mayo de 2015, se le dio respuesta a la petición presentada y por tanto se ha configurado un hecho superado. No obstante, se precisó que esta petición fue radicada en Crezcamos en el año de 2014, por lo que quien debió haber resuelto esta solicitud fue Helm Corredores de Seguros. Además, informó la accionada que es Helm Corredores “(...) con quien se tiene suscrita la Póliza de Vida de Grupos deudor (y) quien ostenta la calidad de tomador del contra de seguro”¹⁵.

En consecuencia, al habersele suministrado al peticionario una respuesta clara, en la que se le indicó que no es posible realizar el pago de la póliza por no haber sido reportado por el tomador en la lista de asegurados, se solicitó la improcedencia de la acción constitucional:

“Es claro que el tomador desentendió una de sus obligaciones a cargo, la cual era reportar dentro del listado del grupo asegurable al señor Pérez. Por los argumentos anteriormente esgrimidos esta compañía no está llamada a cancelar dinero alguno por la reclamación de la referencia”¹⁶.

Para la accionada tampoco se cumplió con el presupuesto de subsidiariedad, dado que en el caso particular se pretende que por medio de esta acción se tutelen derechos que están relacionados con el contrato de seguros que, como típico acuerdo de voluntades, corresponde a la órbita mercantil. De modo que, la discusión estudiada no se debe agotar a través de la acción de tutela, la cual tiene un carácter residual y fue consagrada para la defensa de derechos con una estrecha relación con la naturaleza humana, pero no para dirimir controversias de carácter contractual.

Banco Corpbanca Colombia S.A.¹⁷

11. La representante legal para efectos judiciales y administrativos del Banco Corpbanca solicitó que se negara la protección de los derechos invocados por el actor. Manifestó que si bien a Enrique Pérez Astudillo se le aprobó el crédito en la modalidad de libranza No. 0650-950000110734, por un valor de veintiún millones setecientos veintiséis mil quinientos quince pesos (21´726.515), no existió en la reclamación un interés asegurable.

De acuerdo con la reclamación que en su momento fue presentada por el accionante, la calificación de invalidez expedida por la Junta Regional de

¹⁴ Folio 64 a 71 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 66 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 70 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 81 a 84 del cuaderno principal.

Calificación del Huila, fijó como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008). En ese sentido, se aclaró que el siniestro ocurrió cuatro años antes del desembolso del crédito y por tanto esta empresa no vulneró los derechos fundamentales de Enrique Pérez Astudillo.

Asimismo, advirtió la accionada que el último pago que se reportó en este crédito fue el ocho (8) de junio de dos mil catorce (2014) y en razón de ello “(...) *el Banco procedió con la venta de cartera en el mes de diciembre de 2015 a Sistemcubro, siendo este el actual acreedor del accionante*”¹⁸.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: *Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, el quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016)*

12. El juez de instancia declaró improcedente la acción constitucional interpuesta en contra de Mapfre Seguros de Vida S.A. y del Banco Corpbanca Colombia S.A.

Se advirtió que según la documentación allegada, la petición fue presentada por Enrique Pérez Astudillo en marzo de dos mil catorce (2014) -con el fin de hacer efectiva la póliza de seguro grupo deudores-, por lo que al haber transcurrido casi dos (2) años entre dicho hecho y la acción de tutela, no se acreditó el presupuesto de inmediatez:

*“En efecto, si su pensión es su única fuente de ingresos, no se entiende como al verse disminuida por los descuentos para el pago del crédito, casi dos años después venga a interponer el amparo constitucional que nos ocupa, invocándola afectación al mínimo vital, pues si como antes se enunció, éste se caracteriza por una inminencia y una gravedad de tal envergadura que crean la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para la protección del derecho amenazado (...)”*¹⁹.

Además, la solicitud radicada fue resuelta por Mapfre Seguros y comunicada por Helm Corredores de Seguros, en donde se explicó con claridad que no se podía hacer efectiva la póliza dado que “(...) *el tomador, el antiguo Banco Santander, no reportó al señor Enrique Pérez Astudillo como asegurado dentro del grupo de personas asegurables, respuesta que en consideración de este despacho satisface de fondo la petición, si además se tiene en cuenta que no aparece prueba del contrato de seguro o la póliza respectiva, de manera que en este punto se presenta en realidad un hecho superado que igualmente hace improcedente el amparo invocado*”²⁰.

Impugnación²¹:

¹⁸ Folio 81 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 77 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 78 del cuaderno principal.

²¹ Folio 88 a 89 del cuaderno principal.

13. Mediante apoderado, Enrique Pérez Astudillo impugnó la decisión del Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, por considerar que la sentencia no fue congruente al no ajustarse a los antecedentes que motivaron la interposición de la acción de tutela. En ese orden de ideas, fue cuestionable que (i) el juez de primera instancia le hubiera trasladado al actor el error administrativo de las entidades, (ii) se hubiera desconocido su pérdida de capacidad laboral que lo hace ser un sujeto de especial protección, (iii) no se hubiera tenido en cuenta que el presupuesto de inmediatez no se aplica cuando existe una vulneración continua y actual a los derechos fundamentales y (iv) si bien es cierto que existen medios ordinarios para reclamar el cumplimiento de la obligación a su cargo, no se valoró en el presente caso que ellos resultan ineficaces dadas las condiciones de vulnerabilidad que presenta.

Segunda instancia: *Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)*

14. El *ad quem* compartió las razones expuestas por el juez de primera instancia, dado que Enrique Pérez Astudillo puede acudir a la jurisdicción civil para demandar a la aseguradora y por tanto le asiste la razón a la providencia que declaró improcedente el amparo. Con mayor razón, si no se hizo referencia al motivo por el que tardó tanto tiempo en acudir a esta acción constitucional.

Con todo, si en gracia de discusión se estudiara de fondo la acción constitucional interpuesta, existen serias dudas acerca de la existencia de un derecho en favor del actor. En efecto, (i) la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante es anterior al crédito de libranza adquirido con el Banco Corpbanca y por supuesto, previo a la suscripción del contrato de seguro con Mapfre. Aunado a ello (ii) no existe prueba que acredite su buena fe, no se allegó copia de la póliza para verificar las condiciones en las que fue otorgada y no se probó el pago de alguna de las primas del seguro.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

15. Mediante auto del doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016)²², proferido por el Magistrado Sustanciador, se ofició a Enrique Pérez Astudillo para que ratificara los hechos y las pretensiones contenidas en la acción de tutela de la referencia y suministrara cierta información adicional a la ya recaudada en el expediente.

Del mismo modo, se ofició al Banco Corpbanca con el fin de que, entre otras cuestiones, precisara por qué Mapfre Colombia se había negado a pagar el siniestro tras aducir que esta entidad financiera había desatendido una de sus obligaciones, al no haber reportado al actor en el listado del grupo asegurable. Además, para que remitiera los formularios que precedieron el otorgamiento del crédito, así como la vinculación al contrato de seguro correspondiente.

²² Folios 20 a 23 del cuaderno de Revisión.

También se ofició a Mapfre Seguros de Vida S.A. a fin de que aclarara si había recibido alguna de las primas que, por concepto del aseguramiento del accionante, habían sido entregadas al banco y para que remitiera toda la información relacionada con este contrato. También se ofició y vinculó a Helm Corredores de Seguros y a Sistemcobro para que resolvieran los mismos interrogantes que se le formularon a esta entidad financiera.

Finalmente, sobre la base del primer problema jurídico, que al parecer tenía que ver con que la entidad financiera no había reportado al accionante en la lista del grupo asegurable que había sido remitida a Mapfre Compañía de Seguros, se ofició a Fasecolda, a Asobancaria y al Defensor del Consumidor Financiero del Banco Corpbanca, para que precisara si en el caso de que la anterior situación se hubiera dado, el seguro adquirido produciría efectos y si podría existir alguna responsabilidad de la entidad financiera, que habiendo recibido las primas pagadas por el accionante no lo reportó a la entidad aseguradora.

17. En respuesta a los anteriores requerimientos del auto de pruebas, se recibieron las siguientes comunicaciones y documentos aportados por los intervinientes:

Enrique Pérez Astudillo²³.

18. En relación con la información solicitada por esta Corporación, Enrique Pérez Astudillo ratificó los hechos y las pretensiones de la acción constitucional y el poder otorgado a su nombre. Del mismo modo, aclaró que estuvo en servicio activo en el Ejército Nacional durante más de nueve años, al haber prestado el servicio militar obligatorio y por haber sido soldado profesional²⁴.

Manifestó que no ha podido acudir al proceso ordinario para resolver su controversia, pues no ha contado con los recursos económicos para el pago de un abogado y en virtud de que sus especiales circunstancias de salud se lo impiden²⁵. En consecuencia, la tardanza en interponer la acción de tutela se fundó en que no tenía conocimiento de que podía acudir de forma directa a esta acción constitucional y además existió la confianza de que la entidad financiera iba a dar cumplimiento al contrato de seguro. Sin embargo, nunca se atendieron de fondo las diferentes peticiones y las respuestas otorgadas siempre fueron evasivas.

Aportó una solicitud radicada en el Banco Corpbanca el día ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), en la que solicitó hacer efectiva la póliza correspondiente²⁶, la cual se suma a la radicada el veinticinco (25) de marzo del mismo año. Esta última petición fue remitida por Helm Corredores de seguros a Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A., quien negó el derecho al afirmar que el actor no fue reportado en la lista que incluía el grupo asegurable.

²³ Folios 42 a 92 del cuaderno de Revisión.

²⁴ Resolución No. 2927 de junio de 2014. Ministerio de Defensa Nacional. Folios 57 a 60 del cuaderno de Revisión.

²⁵ Se aportó parte de la historia Clínica. Folios 22 a 92 del cuaderno de Revisión.

²⁶ Folio 44 del cuaderno de Revisión.

También se indicó que en numerosas oportunidades Sistemcobre y el Banco Corpbanca lo han requerido para que realice un acuerdo de pago, le han informado que van a iniciar el proceso de cobro jurídico en su contra y que será reportado en las centrales de riesgo. Cuestionó que a partir del momento en el que Sistemcobre adquirió la cartera, reciba a diario llamadas telefónicas y mensajes de textos intimidatorios en los que se les requiere el pago del crédito.

Finalmente, el accionante indicó que (i) los recursos del crédito fueron destinados a comprar la dotación del hogar, sin embargo nunca se le entregó ningún tipo de documentación, ni la póliza que cubría el crédito –pese a habérsela solicitado al Banco Corpbanca-; (ii) al momento de adquirir el crédito y el contrato de seguros no se realizó ninguna pregunta sobre su estado de salud; (iii) el monto básico de la pensión que recibe es de ochocientos sesenta y tres mil pesos (\$863.000) y una bonificación por pérdida psicofísica equivalente a doscientos quince mil setecientos setenta y nueve pesos (\$215.779); y (iv) el crédito se dejó de pagar en febrero de 2014, cuando empezó a recibir la pensión.

Banco Corpbanca²⁷

19. La representante legal para efectos judiciales del Banco Corpbanca Colombia S.A. manifestó que el crédito le fue aprobado al actor el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012) por un valor de veintiún millones setecientos veintiséis quinientos quince pesos (21.726.500), a un plazo de ochenta y cuatro (84) meses.

Se aclaró por parte de esta entidad que la aseguradora con quien se contrató el seguro que cubría el crédito del actor fue Allianz Compañía de Seguros S.A. y no Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Por tanto, a ella se le transfirió la prima y se reportó la lista de asegurables.

Aunque la reclamación del accionante se hubiere radicado en Allianz es necesario precisar que la incapacidad total y permanente del señor Enrique Pérez Astudillo, de acuerdo con el dictamen de invalidez de la Junta Regional de Calificación del Huila, fue fijada el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008), momento que es anterior a la adquisición del crédito y por tanto no se encontraba cubierto por el seguro.

Frente al crédito y al seguro contratado, se indicó que en la póliza pactada con Allianz Compañía de Seguros S.A. se incluyó el “amparo automático”, es decir que sin sobrepasar un límite de valor de la deuda y uno de edad, el deudor quedaba asegurado por cumplir con los requisitos de asegurabilidad. Como el actor no excedió el límite de edad, ni del monto máximo de la deuda, el amparo fue automático frente a la póliza. En consecuencia, se concluyó que esta entidad financiera no ha actuado de forma negligente o evasiva y no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto es claro que el crédito sí quedó cobijado con el seguro. Sin embargo, se afirmó que el actor no puede pretender hacer uso de una

²⁷ Folios 93 a 122 del cuaderno de Revisión.

póliza para un siniestro que ya presentó, porque ya no se trataría de un riesgo, sino de un hecho cumplido.

Con sustento en los anteriores argumentos, el Banco Corpbanca requirió que se declarara la improcedencia de la presente acción, en consideración a que (i) se trata de una discusión contractual que debe ser resuelta por el juez ordinario y además (ii) la aseguradora es quien debe asumir la carga de la prueba y aceptar, si así lo considera, que debe pagar el siniestro. Además, (iii) por mandato legal, los bancos no asumen riesgos asegurables pues ello le corresponde a las compañías de seguros ya que las entidades financieras “(...) sólo actúan como un intermediario para captar el pago de las primas y transferirlas a la aseguradora a las aseguradoras, igual que sólo sirve como intermediario, en el momento de presentarse una reclamación. Por tanto resulta improcedente la solicitud del cliente cuando se insta (a) que se le tutelen los derechos fundamentales puesto que el Banco CorpBanca Colombia S.A. no está violando ningún derecho”.

Pese a lo expuesto, no se entregó la póliza correspondiente, aun cuando se le solicitó de forma explícita en el auto de pruebas²⁸.

Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A.²⁹

20. El representante legal para asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos de Mapfre indicó que Enrique Pérez Astudillo no se encuentra, ni se ha encontrado registrado como asegurado por cuenta del crédito adquirido originalmente con el Banco Santander –ahora Corpbanca- y por tanto esta aseguradora no recibió ninguna prima para asegurar al accionante. En efecto, junto con la respuesta a la solicitud de pruebas se envió (i) un disco compacto en donde se encuentra el listado del grupo asegurable remitido por la entidad financiera y (ii) toda la información del contrato de seguro de vida grupo deudores contratado con dicho banco, en el que se reitera que el actor nunca fue asegurado por Mapfre.

Helm Corredor de Seguros S.A.³⁰

21. El representante legal suplente agregó que esta entidad “(...) no es una aseguradora y por lo tanto las pólizas no se toman directamente con Helm Corredores de Seguros, la función de éste es actuar como intermediario y administrar el programa de seguros de los clientes del banco CorpBanca, tramitando oportunamente modificaciones, cobros, renovaciones y siniestros de pólizas frente a las aseguradoras con las cuales se tiene convenio”. Advirtió que para la fecha en la que se desembolsó el crédito del actor, esto es el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), la aseguradora de la Póliza de Vida Grupo Deudores era Allianz Seguros, no Mapfre.

²⁸ En los folios 256 a 265 del cuaderno de Revisión consta una última intervención realizada por el Banco Corpbanca, el veintidós (22) de noviembre del presente año, en la que se insistió en la improcedencia de la acción constitucional interpuesta por Enrique Pérez Astudillo y se aportó una certificación de BNP Paribas Cardif, en la que se indicó que los amparos de la póliza comprendían la muerte por cualquier causa y la incapacidad total permanente.

²⁹ Folios 123 a 158 del cuaderno de Revisión.

³⁰ Folios 159 a 167 del cuaderno de Revisión.

Con todo, se cuestionó que la fecha de estructuración de la enfermedad y en consecuencia el siniestro, de acuerdo con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del actor, se hubiere estructurado en el año dos mil ocho (2008). Así, a la fecha de ocurrencia del siniestro el señor Pérez Astudillo no era cliente del banco.

En similar sentido, se informó que al momento de adquirir el crédito no se le solicitó al actor la declaración del estado de salud puesto que éste no excedió el monto previsto para los créditos de libranza, ni la edad. No obstante, dentro del mismo contrato de seguros se determinó que la fecha del siniestro corresponde a la de la estructuración de la invalidez.

Sin embargo, no se entregó la póliza correspondiente, pese a habérsela solicitado de forma explícita en el auto de pruebas.

Sistembanco S.A.S.³¹

22. El apoderado general de Sistembanco dio respuesta al auto de pruebas y confirmó que esta empresa adquirió del Banco Corpbanca una serie de obligaciones en su favor, entre las que se encuentra el crédito de consumo a cargo de Enrique Pérez Astudillo. En razón de lo expuesto, Sistembanco en la actualidad actúa como acreedor de buena fe y los registros recibidos como parte de esta compraventa de cartera son datos que gozan de credibilidad. Por ende, la gestión de cobranza se continúa generando respecto de la obligación a cargo del titular.

En relación con la gestión de cobro se agregó que ésta se inició el catorce (14) de enero del presente año y que ella se ha ajustado a la Circular Externa 048 de 2008 de la Superintendencia Financiera que, con el fin de evitar abusos, reglamentó esta actividad. A su vez, la cesión de cartera realizada por el Banco Corpbanca tuvo como origen una compraventa masiva de cartera improductiva, la cual se perfeccionó en diciembre de dos mil quince (2015) y en ella se incluyeron, además de la transferencia de los créditos, las prendas o hipotecas que hubieren.

Finalmente, se aportó la evolución del crédito adquirido por el actor, en la que consta que el saldo actual de la deuda es de aproximadamente veinticuatro millones novecientos cincuenta mil pesos (24`950.000). Del mismo modo, se allegó toda la información que se tenía a su disposición, pese a que se aclaró que se desconocen los hechos acaecidos con anterioridad a la compraventa de cartera celebrada.

Fasecolda, Superintendencia Financiera, Asobancaria y el Defensor del Consumidor Financiero del Banco Corpbanca³²

23.1. La Federación de Aseguradores Colombianos –Fasecolda- y la Superintendencia Financiera de Colombia respondieron de forma exhaustiva a las preguntas que habían sido formuladas en el auto de pruebas.

³¹ Folios 168 a 202 del cuaderno de Revisión.

³² Folios 203 a 216 del cuaderno de Revisión.

Sobre la base del problema jurídico que había sido advertido, concluyó Fasecolda - entre otras cosas- que el seguro de vida grupo deudor es de aquéllos que, según el artículo 1039 del Código de Comercio, es contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. Del mismo modo, se indicó que si el impago de la prima por parte de la entidad financiera ocasiona que un deudor no haga parte del grupo asegurable, implica que el banco debe retornar esas sumas de dinero, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda generar su actuación.

23.2. La Superintendencia Financiera de Colombia informó que una vez revisadas las bases de datos del Sistema de Gestión Documental, no se encontró queja o reclamación alguna formulada por Enrique Pérez Astudillo. No obstante frente a los interrogantes, se indicó que este tipo de seguros protege al grupo de asegurados que son deudores de un mismo acreedor y su finalidad es garantizar el pago de las obligaciones adquiridas con él. Esta clase de pólizas se han concebido como una seguridad adicional a los créditos que otorgan los establecimientos financieros –la cual es una decisión que puede adoptar dentro del marco de la autonomía de la voluntad-. Sin embargo, existe libertad del deudor en escoger la compañía aseguradora, la cobertura y demás condiciones establecidas en cada caso por la entidad financiera.

Por regla general, entre la entidad financiera y la compañía de seguros se establecen condiciones regulatorias a través de manuales operativos e instructivos, en aras de determinar las responsabilidades derivadas del convenio o contrato y la forma en la que deben ser cumplidas las obligaciones a cargo de las partes.

Además, afirmó que los elementos esenciales del contrato de seguro se encuentran contemplados en el artículo 1045 del Código de Comercio, que exige (i) un interés asegurable, (ii) el riesgo asegurable, (iii) la prima o precio del seguro y (iv) la obligación condicional del asegurador que se activa en el momento de acaecer el siniestro. Ante la ausencia de uno de estos elementos, el contrato de seguros no existiría. En consecuencia, se indicó que bajo el supuesto en el que la entidad financiera no hubiere trasladado los dineros de la prima a la aseguradora podría existir una responsabilidad, la cual se enmarcará en el contrato de seguro, siempre que hubiere existido prueba de su existencia o confesión por parte de la aseguradora.

23.4. La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras –Asobancaria- en respuesta a las preguntas formuladas en el auto de pruebas advirtió que ella es “(...) una entidad gremial, de naturaleza privada y sin ánimo de lucro cuyo objetivo principal es representar y defender los intereses de sus miembros frente a las autoridades y demás personas y entidades de carácter público o privado, nacionales e internacionales. Además, Asobancaria por esta naturaleza y objeto no puede realizar pronunciamientos técnicos sobre los contratos entre particulares, ni ejercer funciones de control y vigilancia sobre sus agremiados, ni determinar la forma de proceder de dichas entidades en el devenir de sus negocios”.

23.5. El Defensor del Consumidor Financiero del Banco Corpbanca indicó que todo el análisis del presente caso debe partir de los términos acordados entre la

aseguradora y el tomador de la respectiva póliza. En el mercado existen al menos tres modalidades del seguro de vida grupo deudor: (i) el primero que tiene una cobertura automática para todos los créditos otorgados por la entidad financiera dentro de la vigencia del seguro, en donde sólo queda pendiente un reporte periódico sobre las particularidades de la persona asegurada y el respectivo crédito; (ii) una segunda opción, en donde la cobertura sólo comienza cuando el asegurador recibe la declaración periódica del tomador sobre las particularidades de las personas y los créditos asegurados; (iii) una tercera vía es aquel seguro que se encuentra sujeto a una condición suspensiva que determina su nacimiento, y que consiste en la realización de un examen médico. Esta última opción por regla general se estipula para aquellos deudores que exceden determinada edad o que en la declaración de asegurabilidad han manifestado contar con algún antecedente clínico.

Allianz Compañía de Seguros S.A.³³

24. Dado que sólo hasta el momento en que se recibieron las pruebas solicitadas, el Banco Corpbanca y Helm Corredores aclararon que el contrato de seguro que cubría el riesgo de invalidez y muerte del actor no se había suscrito con Mapfre sino con Allianz Compañía de Seguros S.A., fue necesario vincular a esta última compañía mediante auto del dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)³⁴.

En particular, se le solicitó que informara si analizada la información que reposa en el expediente (i) es procedente conceder el pago de la suma asegurada, (ii) si ha recibido prima alguna por concepto del aseguramiento de Enrique Pérez Astudillo y (iii) si tuvo conocimiento de que el actor padeciera de una enfermedad con anterioridad a la adquisición del seguro o en algún momento se le preguntó sobre su estado de salud. Por último, se solicitó que remitiera toda la información relacionada con dicho contrato, en particular los documentos que permitieron adquirirlo y la póliza respectiva.

25. En respuesta al anterior auto de pruebas y de vinculación, esta compañía de seguros afirmó que la acción de tutela estudiada debería declararse improcedente por cuanto (i) existen otros medios de defensa judicial y (ii) las discusiones acerca de las obligaciones y los derechos surgidos de un contrato no pueden ventilarse a través de este tipo de acción.

Desde el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 se advirtió que la acción de tutela es un mecanismo excepcional. De modo que, si un asegurado tiene o no derecho a una indemnización proveniente de un contrato de seguros es un asunto que puede ser conocido a través de una acción por responsabilidad contractual, que además de poderse presentar ante los jueces civiles, también se puede plantear ante la Superintendencia Financiera de Colombia mediante un proceso verbal sumario. Entonces, por existir otro mecanismo judicial expedito la acción constitucional se consideró improcedente. En efecto, según lo que consideró Allianz Compañía de

³³ Folios 226 a 229 del cuaderno de Revisión.

³⁴ Folios 230 a 248 del cuaderno de Revisión.

Seguros, ésta ha sido la postura que se ha asumido por esta Corte Constitucional que ha buscado evitar la intromisión del juez de tutela en la órbita de decisión del juez natural.

Según se afirmó, cuando el asunto que se va a discutir tenga únicamente efectos contractuales deberá regirse por las cláusulas del contrato y por el Código de Comercio. En consecuencia, las materias o diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no pueden someterse al estudio y la decisión del juez de tutela. En efecto, para el interviniente son múltiples los pronunciamientos de esta Corporación que se han referido a este asunto y que han confirmado que todas las relaciones se encuentran regidas por los principios constitucionales, pero “(...) *ello no significa la constitucionalización de los derechos de las partes, ni de las relaciones subjetivas que surjan de la relación contractual*”.

Pese a lo expuesto, se consideró que aun analizando el asunto de fondo no existió legitimación en la causa dado que esta compañía es ajena a la situación fáctica que dio origen a la acción constitucional. De modo que, al haberse fijado en el año dos mil ocho (2008) la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Enrique Pérez Astudillo, la póliza No. 111000426 en favor del Banco Corpbanca no cubrió este riesgo pues su vigencia empezó el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011). Por ende, según consta en certificado expedido por la entidad financiera, para la fecha del siniestro el actor no tenía obligaciones vigentes con Corpbanca y por tanto no existe el interés asegurable como elemento esencial de este tipo de contratos.

Finalmente se agregó que “(...) *Allianz es una Compañía distinta a MAPFRE SEGUROS DE VIDA, entidad accionada, con póliza vigente para la fecha de los hechos, así mismo se reitera que la póliza de seguro de Vida Grupo Deudores inicia vigencia con ALLIANZ el 31 de agosto de 2011 a las 00:00 horas, por lo tanto, no está llamada, ni le asiste obligación alguna para resolver la solicitud indemnizatoria formulada por Enrique Pérez Astudillo*”.

II. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

26. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

28. *Legitimación por activa:* Enrique Pérez Astudillo interpone acción de tutela mediante apoderado, acorde con el artículo 86 de la Carta Política³⁵, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Es preciso advertir que en un principio el poder había sido otorgado por Julieth Ortiz Hernández, en calidad de compañera permanente del actor. No obstante, por requerimiento del auto de pruebas, el accionante de manera explícita confirmó los hechos, las pretensiones de la acción de tutela³⁶ y el mandato otorgado en su nombre.

29. *Legitimación por pasiva:* El inciso 5° del artículo 86 de la Constitución dispone que “[l]a ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Los numerales 1° y 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en un principio, indicaron que la acción de tutela procedía contra acciones u omisiones de los particulares, cuando contra quien se dirigía la solicitud estuviera encargado de la prestación del servicio público de educación o de salud y siempre que mediante dicha acción se buscara la protección de los derechos constitucionales que allí se encontraban enunciados. Tales disposiciones fueron demandadas, por considerar que el hecho de que ciertos derechos fundamentales no hubieran sido consagrados en el decreto, no implicaba que ellos no pudieran ser protegidos mediante este recurso. En la sentencia C-134 de 1994³⁷ se declaró que la acción de tutela era procedente contra cualquier particular que se encuentre prestando un servicio público y con independencia del derecho fundamental invocado:

“(...) esta Corporación considera que, respecto de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del decreto 2591, la acción de tutela debe proceder contra cualquier particular que preste un servicio público. Lo anterior porque, como se ha establecido, el servicio público de interés general prestado por un particular hace que éste asuma una posición de primacía material, con relevancia jurídica, que hace que ese particular, al trascender el plano de la justicia conmutativa que enmarca una relación de igualdad entre todos los seres de un mismo género, pueda, por medio de sus actos, cometer "abusos de poder" que atenten contra algún derecho fundamental de una o varias personas. Por ello ese "particular" debe ser sujeto de las acciones pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la acción de tutela, que determinan la responsabilidad de quienes, se repite, han vulnerado o

³⁵ El artículo 86 de la Constitución Política dispone que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

³⁶ Folio 42 del cuaderno de Revisión.

³⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

amenazado un derecho constitucional fundamental de cualquier persona”.

Del mismo modo, el numeral 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991³⁸ establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de los particulares, cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la organización o con una persona natural.

29.1. En consideración a lo expuesto, se debe estudiar la procedencia de esta acción constitucional contra las entidades bancarias, para determinar si en este caso existe legitimación por pasiva respecto del Banco Corpbanca. La Corte encuentra que, sin perjuicio de la existencia de otras, es posible identificar tres posiciones básicas respecto del fundamento de la procedencia de la acción de tutela en su contra.

a) Una de las aproximaciones sobre el tema quedó estructurada en la sentencia T-520 de 2003³⁹ en donde se analizó si la actividad que realizan los bancos constituye un servicio público, dado que en esa oportunidad los jueces de instancia cuestionaron la naturaleza jurídica de esta actividad. La Corte, después de analizar la evolución del concepto de servicio público, advirtió que la actividad bancaria sí encaja dentro de esta noción y por tanto la acción de tutela era procedente, de conformidad con el inciso 5° del artículo 86⁴⁰.

Para llegar a esta conclusión se indicó que esta actividad cumple una función de vital importancia para el Estado, en consideración a que es la forma de canalizar la mayor parte del flujo de capitales en el sector real de la economía, de modo que como se establece en el artículo 335 de la Constitución -de forma genérica- la actividad financiera es de interés público y el gobierno podrá intervenir en ella. Además, se consideró que el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución y los numerales 24 y 25 de la Constitución configuran un esquema de intervención del Estado en la actividad financiera que es muy similar al propio de los servicios públicos (artículo 365 de la Carta Política). Conforme a ello, le corresponde al Congreso de la República la regulación general, mientras que al Presidente de la República se le asignan unas facultades de inspección, vigilancia, control e intervención sobre esta actividad.

Finalmente, se advirtió que, pese a que esta argumentación no era suficiente para concluir que la actividad financiera es un servicio público, esta categoría había sido otorgada legislativamente, en particular por el artículo 1° del Decreto 1593 de 1959 -no obstante que este artículo ya había sido derogado por el artículo 3° de la Ley 48

³⁸ De conformidad con esta disposición “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

³⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Sin que de forma explícita se indique en esta providencia, esta cuestión concuerda con los numerales 1° y 2° de del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

de 1968- y jurisprudencialmente a través de las sentencias T-443 de 1992⁴¹ y SU-157 de 1999⁴².

b) La sentencia T-587 de 2003⁴³ asumió que la acción de tutela procede contra las entidades bancarias en virtud del servicio público que prestan, pero para ello además se requiere que se demuestre una posición de indefensión o subordinación. Sobre el particular la Corte señaló “(...) *en el caso de las actividades bancarias, la procedencia de la tutela se justifica en la medida en que (i) la entidad presta un servicio público, (ii) en el servicio prestado se presenta una disparidad de la posición contractual de las partes, o el banco tiene una posición dominante comercial, y (iii) se afecta con la actividad un derecho fundamental*”.

c) Por último, en la sentencia T-468 de 2003⁴⁴ se estudió la solicitud de amparo de una cooperativa dedicada a la distribución de medicamentos, a quien una serie de bancos le terminaron los contratos de depósito en cuentas de ahorro y corriente por hacer parte de “*la lista Clinton*”. En esta ocasión, se concluyó que si bien ciertas funciones que prestan los bancos son servicios públicos, no toda actividad puede considerarse como tal, sino sólo aquellas que impliquen una relación de usuario-servidor que traspase la simple relación contractual o legal. Es decir que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio.

En consecuencia, debe analizarse en cada caso si la acción de tutela que se dirige en contra de una entidad bancaria es procedente con sustento en que (i) el acto o la omisión cuestionada es expresión de una manifestación que implique un servicio público -numerales 1° y 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- o por el contrario, (ii) lo es en virtud de una relación de indefensión o subordinación con la parte accionante - numeral 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-.

29.2. Para esta Corporación la última postura expuesta se adecúa de mejor forma no sólo a las funciones que son ejercidas por las entidades bancarias, sino también al concepto de servicio público y a su noción funcional.

Frente a dicha noción, de forma legislativa se consagra en el inciso segundo del artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo que servicio público es toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial. Por su parte, en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993⁴⁵ se denominan servicios públicos a aquéllos que se encuentran destinados a “(...) *satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines*”.

⁴¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴³ Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Como ha sido establecido por esta Corporación, el concepto de servicio público está estrechamente vinculado con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados⁴⁶. De modo que tal tipo de servicios se erigen en “(...) como instrumentos que le permiten al Estado alcanzar el ideal de justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva, bien sea que los preste directa o indirectamente, o que autorice a los particulares para hacerlo, en todo caso siempre serán su responsabilidad, la cual deberá cumplir de acuerdo con las disposiciones de la ley que rija su prestación, tal como lo dispone el artículo 365 de la Constitución (...)”⁴⁷.

En razón a la importancia y las consecuencias que tiene tal calificación, no cualquier servicio debe ser considerado como público. Sin embargo, tampoco es posible ignorar la naturaleza jurídica de aquéllos que son inherentes a la finalidad del Estado y que de conformidad con el artículo 365 de la Constitución, exigen un control y una vigilancia especial a cargo de la organización estatal. De allí que deba decirse que la noción de servicios públicos no es estática dado que, como se expuso en la sentencia T-520 de 2003⁴⁸, se encuentra atada a las transformaciones sociales que implican que el Estado intervenga en mayor o menor medida en cierta actividad para darle cumplimiento a los fines sociales:

“Este concepto permite que el Estado regule tales actividades, otorgándoles a las personas que las ejercen una serie de derechos, facultades y prerrogativas, y permite que a la vez ejerza sobre ellos la vigilancia, inspección y control, necesarios para garantizar el cumplimiento de sus finalidades sociales. En esa medida, el aumento de la complejidad social y la creciente interdependencia entre actividades económicas y finalidades estatales, hacen que cada vez sean más las actividades privadas que interesan al Estado, y a las cuales éste les da un carácter institucional, clasificándolos jurídicamente como servicios públicos”⁴⁹.

Así, en los casos en los cuales la interposición de la acción de tutela en contra de las entidades financieras tenga sustento en funciones relacionadas con los fines del Estado o estrechamente vinculados a ellos, procederá contra particulares con ocasión del servicio público prestado. Así por ejemplo, el otorgamiento de los créditos para la adquisición de vivienda y educación así como los contratos de depósito en cuenta de ahorros y cuenta corriente, materializa y promueve una igualdad real y efectiva asegurando, por ejemplo, el acceso al crédito (arts. 64, 66 y 335) de modo que encaja en la noción analizada. La definición de cuando ello ocurre no es fácil, sin embargo la jurisprudencia deberá establecer, en cada oportunidad, la relación entre el servicio de que se trate y su relación con los fines del Estado

⁴⁶ Sentencia C-378/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴⁷ Sentencia T-578/98 (M.P. Fabio Morón Díaz).

⁴⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia se estudió la naturaleza jurídica de los servicios públicos para determinar si existía legitimación por pasiva contra dos entidades financieras, quienes se negaron a refinanciar los créditos adquiridos por un sujeto que fue secuestrado y a quien por el contrario se le inició un proceso ejecutivo en su contra.

⁴⁹ Ibídem.

Contrario a esto, si la relación entre los sujetos –fijada por la finalidad del servicio que es prestado por el particular- es simplemente contractual, se deberá determinar en cada caso si existe una posición de subordinación o indefensión, que del mismo modo hará procedente la acción de tutela, pero no ya por la prestación del servicio público que realiza el particular, sino porque el solicitante se encuentra en una relación de subordinación o indefensión respecto de la actuación u omisión cuestionada⁵⁰.

29.3. Descendiendo al estudio del caso concreto es posible advertir que la relación existente entre el Banco Corpbanca y el señor Enrique Pérez Astudillo se dio con ocasión de un crédito de libre inversión adquirido –en la modalidad de libranza-. De modo que, al menos en principio, no puede considerarse esta Corporación que cualquier crédito cumple un fin social y por tanto hace parte de la prestación de un servicio público.

Sin embargo, ello no implica desconocer que en un caso particular exista una relación asimétrica entre las partes que haga procedente la acción de tutela por la condición de indefensión en la que se encuentre el accionante. Así, se reconoció en la sentencia T-576 de 2015⁵¹ al afirmar que:

“(...) en estos casos existe una relación asimétrica entre las partes, toda vez que los bancos y las aseguradoras tienen atribuciones que les otorgan ciertas ventajas sobre los particulares que suscriben sus servicios. Esta situación se evidencia, por ejemplo, en la naturaleza de los contratos que usualmente ofrecen estas entidades, toda vez que la gran mayoría son contratos de adhesión que no permiten la participación o discusión de los usuarios y que son realizados por la entidad bancaria o aseguradora, de acuerdo a sus intereses”.

En ese sentido, la acción de tutela debe declararse procedente en relación con el Banco Corpbanca, en virtud de la situación de accionante quien en la actualidad cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 71,96% y quien pretende reclamar el pago de un seguro de vida grupo deudor, del cual es asegurado. Con todo, debe resaltar esta Corporación que las restricciones que ha tenido que soportar el actor con el fin de acceder a la información, refuerzan la asimetría entre de las partes. Esto, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

30. Las mismas consideraciones permiten determinar que la acción de tutela también es procedente contra Sistemcobro, por cuanto fue esta entidad quien

⁵⁰ En varias oportunidades la Corte ha considerado procedente la acción de tutela al verificar la indefensión. Entre ellas se encuentran las sentencias T-832/10 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-751/12 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-826/12 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵¹ M.P. Mauricio González Cuervo. En dicha oportunidad se estudió la legitimación por pasiva en contra de una entidad aseguradora que se negó a pagar una póliza de seguro de vida e invalidez, por considerarse que los antecedentes de las enfermedades sufridas por el actor se presentaron antes de la vigencia del contrato. En atención al desequilibrio contractual que existió, al haberse firmado un contrato de adhesión y en virtud de la situación de indefensión del accionante se declaró que existía legitimación por pasiva contra las accionadas.

adquirió la cartera del Banco Corpbanca y con ello el crédito de Enrique Pérez Astudillo. Pese a que Sistemcobro no fue parte de la relación contractual del accionante y no tiene ninguna relación directa con el pago de la póliza -que mediante esta acción constitucional se reclama- es la encargada de realizar todas las gestiones para que se cumpla con la obligación, en virtud de la cesión de cartera realizada por el Banco Corpbanca, lo que sin duda implica una presión lícita sobre el accionante que determina su legitimación por pasiva.

La indefensión en la que se encuentra quien es destinatario del cobro de un crédito y que además padece una enfermedad mental grave puede llegar a ser moralmente tan extenuante e invasiva en la esfera personal que la acción de tutela, en estos casos, puede resultar procedente. Ello ocurrirá si, como sucede con el actor, se constata que sufre de otros padecimientos de salud. De modo que, en el caso objeto de estudio, la relación de indefensión se proyecta sobre quien adquirió la cartera.

31. Del mismo modo, puede determinarse que existe legitimación por pasiva frente a las entidades aseguradoras y la corredora de seguros que, o bien estuvieron accionadas desde un principio, como lo es el caso de Mapfre Seguros de Vida S.A., o fueron vinculadas por esta Corporación en Sede de Revisión, de la manera en que sucedió con Helm Corredores y con Allianz Compañía de Seguros S.A. Esto, a pesar de que Enrique Pérez Astudillo no hace parte del contrato de seguro.

De acuerdo con el artículo 1037 del Código de Comercio, las partes de este contrato son el asegurador -que es la persona jurídica que asume los riesgos- y el tomador, quien obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos. Así, en el presente caso el Banco Corpbanca es el tomador y beneficiario, quien por cuenta ajena, trasladó un riesgo. Mientras que el asegurado, en quien concurre el interés asegurable, es el accionante.

Pese a no existir un vínculo contractual previo entre el señor Enrique Pérez Astudillo y las entidades aseguradoras, sin duda el actor se encuentra en una situación de indefensión respecto de ellas, pues el no reconocimiento del siniestro acrecienta de los intereses moratorios del crédito cubierto, que según afirma el actor ya no puede pagar. Esta situación implica que el actor no tiene la capacidad efectiva de reaccionar frente a las entidades aseguradoras, al tener en consideración su situación actual que lo pone en un plano de desequilibrio frente a ellas.

El hecho de no hacer parte del contrato de seguro y de someterse a las condiciones pactadas entre el Banco Corpbanca y la aseguradora evidencian una asimetría de la relación que hace procedente la acción constitucional, pues es el asegurado quien en este tipo de contratos se ha encargado de pagar la prima y quien es el titular del interés asegurable, pero quien a su vez se puede ver enfrentado al impago de la póliza, no obstante que -a su juicio- se concretó el siniestro⁵².

⁵² La Corte Constitucional ha reconocido que, bajo ciertas circunstancias, la acción de tutela procede en contra de entidades aseguradoras para reclamar el pago de un contrato de seguro grupo deudor. Al respecto son relevantes las sentencias T-577/15 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-770/15 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-240/16 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-282/16 (Gloria Stella Ortiz Delgado).

32. *Subsidiariedad*: Según se señaló, el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

32.1. La primera cuestión que se debe analizar, es si en abstracto el señor Enrique Pérez Astudillo podía haber acudido a otro medio de defensa judicial, distinto al de la acción de tutela para resolver la controversia suscitada con el Banco Corpbanca y con las entidades aseguradoras en contra de las cuales se dirigió la acción de tutela o fueron vinculadas en Sede de Revisión por esta Corporación.

En ese sentido, es posible advertir que el actor hubiera podido acudir al proceso ordinario civil, con el fin de solicitarle a la compañía de seguros correspondiente el pago de la póliza en favor del Banco Corpbanca. Sin embargo, en virtud de las condiciones especiales de vulnerabilidad del actor y de su grupo familiar se debe determinar que este proceso no es eficaz⁵³.

En efecto, para llegar a esta conclusión se deberá analizar que (i) Enrique Pérez Astudillo es un sujeto de especial protección constitucional y por tanto los requisitos de procedencia de esta acción deben flexibilizarse con el fin de responder materialmente a las circunstancias particulares que lo rodean, (ii) los precedentes proferidos por esta Corte en la materia y (iii) el estigma social que implica el padecimiento de una enfermedad mental, que exigen del juez constitucional la adopción de medidas urgentes para proteger un derecho fundamental.

32.2. La Corte Constitucional ha determinado que en razón del delicado estado de salud y del contexto adverso en el que se puede encontrar una persona, es posible considerar a los mecanismos judiciales ordinarios como ineficaces “(...) *en consideración a que las acciones ordinarias o ejecutivas civiles requieren del cumplimiento de unos términos mucho más extensos y de la evacuación de una etapas procesales que podrían tardar un tiempo en el cual se generen perjuicios a las condiciones dignas de vida de los accionantes*”. En la sentencia T-240 de 2016⁵⁴, en la que se estudió una acción de tutela que buscó cuestionar la falta de pago de una póliza, se declaró que el amparo era procedente para conocer los casos

⁵³ Es necesario considerar que a partir de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el estatuto del Consumidor, se creó una nueva acción de protección al consumidor y para esto se le dio facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia en aplicación del artículo 116 de la Constitución. Sobre el particular el artículo 57 de esta ley dispone que: “(...) *los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. /En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público*”. No obstante, al plantearse como una acción que se encuentra a elección del accionante, debe tenerse por satisfecho el requisito de subsidiariedad. .

⁵⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de dos sujetos que tenían una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y en relación con los cuales se indicó que el juez constitucional debe ser más flexible, con el fin de ajustar el pronunciamiento a los postulados de igualdad material que exigen un tratamiento especial a las personas en condición de debilidad manifiesta.

Además, de conformidad con esta providencia, debe tenerse en cuenta que tal clase de asuntos pese a que la pretensión puede ser económica, va dirigida no sólo a resolver cuestiones estrictamente negociales, sino a proteger una presunta vulneración de un derecho fundamental. De modo que, en esta clase de controversias también se hace relevante el análisis de la presunta vulneración y (...) *la relación inescindible que tiene la misma con los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de los núcleos familiares aquí representados. La afectación física que sufren los accionantes hace posible que la valoración del juez constitucional sea más comprensiva en estos eventos, pues no se trata de resolver cuestiones estrictamente negociales, sino de atender al llamado de protección ante una posible vulneración de derechos fundamentales*”⁵⁵.

Incluso se ha indicado que el juez de tutela puede declarar la procedencia de la acción constitucional, a pesar de que no se hubieren ejercido los mecanismos judiciales ordinarios, siempre que el accionante -con sustento en una enfermedad grave o en una discapacidad- no se encuentre en condiciones de adelantar este tipo de procesos. En la sentencia T-282 de 2016⁵⁶ se concluyó que la acción de tutela era procedente en el caso de una persona con una pérdida de capacidad del 78,8%, quien dependía de los pocos ingresos de su familia -que no permitían cubrir la deuda y el tratamiento de la enfermedad- por cuanto “(...) *si bien la demanda se dirige a cuestionar un aspecto, en principio, de carácter contractual, lo cierto es que éste tiene una incidencia directa en los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vivienda digna de la accionante, los cuales no son susceptibles de ser protegidos de forma eficaz en un proceso ordinario. Pese a que la petición principal es el reconocimiento y pago de un seguro de vida, lo cierto es que la omisión de la aseguradora supone una amenaza del mínimo vital de la accionante, toda vez que actualmente se adelanta un proceso ejecutivo sobre la vivienda en la que habita junto con su familia, la cual, además, ya es objeto de embargo*”.

En la sentencia T-402 de 2015⁵⁷ se aclaró que existe una regla de decisión de la Corte que establece la procedencia de la acción de tutela contra aseguradoras y entidades financieras cuando las categorías de derecho privado no explican de forma integral el problema jurídico surgido. Es decir, en los casos en los cuales la relación entre el derecho privado y la Constitución es tan inescindible, que las fuentes del derecho privado pueden llegar a ser insuficientes para dar respuesta a un problema jurídico con evidente relevancia constitucional. En particular, en los contratos de seguros suele presentarse una relación entre sujetos dispares, y por ende la acción de tutela debería ser procedente:

⁵⁵ Ibídem.

⁵⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

“En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corte ha destacado que, si bien en principio las diferencias que surjan con las compañías aseguradoras deben tramitarse ante los jueces ordinarios dado el carácter contractual y económico de la controversia, cuando estén amenazados derechos fundamentales como la vida, la salud o el mínimo vital, resulta procedente el amparo constitucional. Por lo tanto, si la controversia sobre el objeto asegurado es puramente económica no tendría cabida la tutela, pues el conflicto se dirimiría ante la jurisdicción ordinaria, pero si tiene efectos sobre la vida o el mínimo vital de una persona, puede ser viable la acción de tutela para amparar tales derechos fundamentales, sobre todo si la persona está en una condición de salud que pone en peligro su vida y sus posibilidades de sobrevivir a un proceso ordinario son pocas, haciendo necesaria la intervención del juez constitucional”⁵⁸.

32.3. En el caso que se examina el medio ordinario no es eficaz para ventilar la pretensión del señor Enrique Pérez Astudillo dada la pérdida de capacidad laboral con la que cuenta –equivalente al 71,96%-. Si bien la finalidad de la acción de tutela es que la aseguradora asuma una deuda por haberse estructurado el siniestro, no se trata de una simple pretensión económica, sino de una que podría proyectarse en la esfera irreductible del mínimo vital y de la dignidad humana.

El cambio de situación del accionante a partir del momento en que adquirió la deuda es evidente, pasó de recibir una asignación mensual determinada a una pensión de invalidez de setecientos setenta y un mil ciento sesenta y un pesos (\$771.161), a partir de la cual perciben su sustento su compañera permanente y sus dos hijas menores de edad⁵⁹. Del mismo modo, con el transcurrir del tiempo el riesgo de un cobro por las vías jurídicas y de un embargo se incrementa y exige de esta Corte el estudio, con carácter definitivo, de la presente acción de tutela.

32.4. Aunadas a las anteriores circunstancias, el señor Enrique Pérez Astudillo adquirió su pérdida de capacidad laboral cuando era soldado y cayó en un campo minado, producto de lo cual sufre de trastorno postraumático diagnosticado, enfermedad que se suma a la esquizofrenia con la que tiene que convivir.

Las dificultades de cualquier grupo familiar para enfrentar este tipo de situaciones y del estigma social que se genera en torno a estas afecciones de salud, conducen a la Corte a llamar la atención sobre este tema. Los problemas de salud mental, con frecuencia, terminan por generar un aislamiento social derivado de la concepción errada de que este tipo de afecciones son esporádicas y de la idea generalizada de

⁵⁸ Con sustento en lo expuesto se concluyó en esta providencia que la acción de tutela era procedente pues estaba dirigida a solicitar la protección del derecho al mínimo vital, por cuanto el solicitante era un persona con una pérdida de capacidad laboral del 74,4%, quien recibía unos escasos ingresos para su sostenimiento del de su familia, compuesta por su esposa y dos menores de edad. De modo que *“(…) dadas sus circunstancias de invalidez la cancelación de la cuota de crédito amparado por la póliza de vida grupo deudores afecta directamente el derecho a la vida digna y al mínimo vital de una familia que ni siquiera cuenta con ingresos para suplir sus necesidades más esenciales, representadas en pago de vivienda, servicios públicos, alimentación, educación y salud”*.

⁵⁹ No obstante, debe indicarse que el actor percibe un ingreso adicional de doscientos quince mil pesos (\$215.000), que corresponde a una bonificación que otorga el Ejército Nacional por concepto de la pérdida psicofísica sufrida por el actor.

que esta circunstancia no llegará nunca a ser parte de la vida personal⁶⁰. Esta cuestión se opone a la realidad de que la ansiedad, el estrés y la depresión son comunes. Sobre el particular, la Organización Mundial de la Salud advirtió, en un informe de salud mental del año 2004:

“(…) los problemas de la salud mental afectan a la sociedad en su totalidad, y no sólo a un segmento limitado o aislado de la misma y por lo tanto constituyen un desafío importante para el desarrollo general. No hay grupo humano inmune, empero el riesgo es más alto en (las personas) pobres, los sin techo, el desempleado, en las personas con poco nivel de escolaridad, las víctimas de la violencia, los migrantes y refugiados, las poblaciones indígenas, las mujeres maltratadas y el anciano abandonado. En todos los individuos, la salud mental, la física y la social están íntimamente imbricadas. Con el creciente conocimiento sobre esta interdependencia, surge de manera más evidente que la salud mental es un pilar central en el bienestar general de los individuos, sociedades y naciones. Desafortunadamente, en la mayor parte del mundo, no se le acuerda a la salud mental y a los trastornos mentales la misma importancia que a la física; en rigor, han sido más bien objeto de ignorancia o desatención”⁶¹.

Todas las instituciones y el Estado en general deben comprometerse a la transformación cultural que rodea a la persona con problemas mentales⁶² y a su familia. Como lo destacó la OMS, el difícil contexto de estas enfermedades se ha traducido en estereotipos negativos, temor, incomodidad, rabia, rechazo y evitación. Con fundamento en lo anterior, es posible tomar medidas especiales en favor de un sujeto que sufre de esquizofrenia y de un trastorno postraumático, que en el caso en particular, refuerzan la procedencia de la acción de tutela por los motivos que se pasan a explicar.

No se puede ignorar que Enrique Pérez Astudillo, su compañera permanente y su hijo menor de edad pueden afrontar una problemática vital mayor, no sólo por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral tan alto, sino por factores como los siguientes: (i) la carga económica de los trastornos mentales que supone un peso emocional y financiero importante para la familia y el afectado; (ii) la falta de

⁶⁰ En la sentencia T-933/13 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se estudió la negativa del ICETEX en condonar una deuda adquirida -dentro de un programa especial para personas con afecciones físicas, psíquicas y sensoriales- por cuanto se consideró que no existió una invalidez sobreviniente al otorgamiento del crédito. La Corte decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la educación inclusiva, a la igualdad y al mínimo vital del accionante. En consecuencia, se ordenó a la accionada que suspendiera el cobro de las cuotas, mientras se definía si el actor podía seguir o no trabajando. Para llegar a esta conclusión, se indicó que los trastornos mentales esquizoafectivos deben comprender (i) atención médica, (ii) rehabilitación –tal como el apoyo social, educación y formación -, (iii) la transformación cultural de la comunidad y (iv) el apoyo de la familia.

⁶¹ Organización Mundial de la Salud. “Invertir en Salud Mental”. 2004. En: <<http://www.who.int/mental_health/advocacy/en/spanish_final.pdf>>

⁶² En este informe se indicó que “[l]os conceptos de salud mental incluyen bienestar subjetivo, autonomía, competencia, dependencia intergeneracional y reconocimiento de la habilidad de realizarse intelectual y emocionalmente. También ha sido definido como un estado de bienestar por medio del cual los individuos reconocen sus habilidades, son capaces de hacer frente al estrés normal de la vida, trabajar de forma productiva y fructífera, y contribuir a sus comunidades. Salud mental se refiere a la posibilidad de acrecentar la competencia de los individuos y comunidades y permitirles alcanzar sus propios objetivos. Salud mental es materia de interés para todos, y no sólo para aquellos afectados por un trastorno mental”.

atención adecuada, los altos costos de los tratamientos y (iii) las barreras que impiden que las personas accedan a una atención apropiada⁶³.

De modo que los jueces constitucionales deben adoptar medidas que estén dirigidas a analizar las enfermedades mentales padecidas por los accionantes sin minimizar su condición, pero sin estigmatizar a la persona que no sólo la sufre, sino que ha tenido la valentía de hacerla explícita, como es el caso del accionante.

33. *Inmediatez*: En relación con el presupuesto de inmediatez exigido para la procedencia de la demanda presentada en ejercicio de la acción de tutela, que presupone que ella se interponga en un término razonable desde la afectación del derecho, se tiene que -en principio- la acción de tutela interpuesta por Enrique Pérez Astudillo no cumpliría con este presupuesto, como así fue desarrollado por los jueces de instancia.

Sin embargo, no es posible olvidar que la Corte Constitucional ha definido un conjunto de supuestos que justifican adelantar un examen flexible de este requisito de procedencia. Uno de ellos se presenta cuando *“(...) a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”*⁶⁴.

La situación descrita fue precisamente la acontecida en el presente caso, ya que sólo se pudo establecer en Sede de Revisión -en virtud de las pruebas que fueron ordenadas por esta Corporación-, que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no había sido la aseguradora con quien se había contratado el seguro, sino con Allianz Compañía de Seguros S.A. Es decir que, si bien la acción se presentó en contra de la aseguradora Mapfre para reclamar el pago del siniestro, la nueva información de la que dispone la Corte Constitucional -como así se precisará en el siguiente acápite- apunta a un nuevo problema jurídico por violación al derecho a la información y al mínimo vital en relación con el Banco Corpbanca. En ese sentido, es claro que el pago del siniestro, de cualquier forma, no se hubiera podido efectuar en consideración a que la reclamación se dirigió a una aseguradora que no correspondía, circunstancia que sin lugar a dudas altera las condiciones previas en las que se estudió la inmediatez y hacen procedente esta acción constitucional, con sustento en que se trata de una vulneración que se ha extendido en el tiempo y en la actualidad del daño.

En concreto, el accionante -en la actualidad- se enfrenta a una serie de cobros por concepto del crédito adquirido con el Banco Corpbanca y de los intereses -que continúan causándose-, además de los potenciales reportes negativos en las

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Algunos de los supuestos en que se ha flexibilizado el estudio de la inmediatez fueron recopilados en la sentencia T-1028 de 2010.

centrales de riesgo. Estas circunstancias se proyectan, con especial intensidad, en contra de Enrique Pérez Astudillo quien sufre de trastorno postraumático diagnosticado y esquizofrenia, haciendo que la acción de tutela en el presente caso sea procedente.

Debe advertir la Corte que esta información fue recopilada en Sede de Revisión, y por tanto, no se encontraba a disposición de los juzgadores al momento en el que se analizó el cumplimiento de este requisito de procedencia.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

34. En esta oportunidad le correspondería a la Sala Tercera de Revisión determinar si Mapfre Seguros de Vida vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del accionante por haberse negado a pagar la póliza que cubría el riesgo de invalidez permanente o muerte del señor Enrique Pérez Astudillo y si el Banco Corpbanca, Helm Corredores o Sistemcobro realizaron alguna conducta que contribuyera a esta negativa. No obstante, a partir de las pruebas recaudadas en Sede de Revisión, es posible constatar que el problema jurídico a estudiar es diferente por las razones que a continuación se exponen.

34.1. De los hechos relevantes de la acción de tutela se puede concluir que Enrique Pérez Astudillo solicitó un crédito por libranza en el Banco Corpbanca y como exigencia para el otorgamiento de éste, según se afirmó por el accionante, fue asegurado en un contrato de seguro grupo deudor que cubría el riesgo de invalidez y muerte. No obstante, después de que el 17 de febrero de 2014, mediante Dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila, se le otorgara un 71,96% de PCL, el accionante solicitó a Mapfre Colombia Seguros de Vida el pago del siniestro.

34.2. Mapfre Colombia Seguros de Vida indicó en varias oportunidades que no podía acceder al pago correspondiente, por cuanto el actor nunca figuró en la lista del grupo asegurable, que en su oportunidad fue reportada por el Banco Santander –ahora Corpbanca-.

34.3. Por su parte el Banco Corpbanca se pronunció, al conocer de la acción de tutela que se había presentado en su contra, con el fin de (i) cuestionar que la fecha de estructuración de la enfermedad del accionante se hubiera fijado cuatro años antes de adquirir el crédito y (ii) para informar que la cartera por el pago de este crédito había sido cedida a favor de Sistemcobro. Pese a la intervención de esta entidad bancaria en los dos años anteriores, con ocasión de la solicitud del pago del siniestro formulada por el accionante, hasta el veinte (20) de octubre del presente año consiguió precisar que, en realidad, el aseguramiento se encontraba a cargo de Allianz Compañía de Seguros. Llama la atención de la Corte que tal circunstancia sólo se manifestó a raíz del requerimiento efectuado por este Tribunal, dado que ello ni siquiera ocurrió, durante el trámite de las instancias de tutela.

Esto evidencia entonces, que la vinculación de Mapfre al presente proceso nunca ha debido ocurrir.

34.4. Allianz Compañía de Seguros S.A. fue vinculada mediante auto del dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) dado que era ella, según la información extemporánea presentada por Corpbanca, la aseguradora con la que se había contratado el seguro que cubría el riesgo de invalidez y muerte de Enrique Pérez Astudillo. En su respuesta solicitó la improcedencia de la acción y advirtió que en este caso el siniestro no le fue reclamado a esta aseguradora, sino a Mapfre Compañía de Seguros.

34.5. A partir de lo expuesto encuentra la Corte, sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se presentarán, que en esta oportunidad no procede efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de la obligación de Allianz Compañía de Seguros S.A. de efectuar el pago. En efecto, de las pruebas que obran en el expediente se puede concluir que ya han corrido los términos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, como así se indica en el inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio al establecer: *[l]a prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción*⁶⁵. Lo anterior, dado que fue el 17 de febrero de 2014 la fecha en el que la Junta Regional de Calificación del Huila le otorgó al accionante una pérdida de capacidad laboral del 71,96%⁶⁶. En consecuencia, los dos años -que hubieran dado sustento a la reclamación- vencieron el 17 de febrero de 2016, sin que el actor o el Banco Corpbanca hubieran acudido a las acciones que a su disposición tenían en contra de la aseguradora.

En consecuencia, si bien el accionante podría iniciar un proceso ordinario orientado a solicitar que se declare el cumplimiento por parte de la aseguradora, es claro que la posibilidad de proponer la referida excepción, casi que elimina la oportunidad de obtener un pronunciamiento de fondo. En adición a ello, el accionante nunca adelantó reclamo alguno dado que consideró -de forma errónea y por razones imputables a la entidad bancaria- que era con otra aseguradora con quien se había suscrito el contrato. De modo que no puede presumirse que de haber tenido conocimiento del acaecimiento del siniestro Allianz hubiera negado su pago y menos vulnerado algún derecho fundamental del accionante.

En consecuencia, el problema jurídico que en realidad le corresponde e resolver a esta Corporación es si el Banco Corpbanca, de forma directa o través de Helm Corredores de Seguros, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la

⁶⁵ En la sentencia T-662/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se estudió la prescripción -como una de las cargas procesales que el presunto titular del derecho debe soportar- la cual (i) busca generar certidumbre entre las relaciones jurídicas, (ii) incentiva y garantiza que las situaciones no queden en suspenso lo largo del tiempo fortaleciendo la seguridad jurídica y (iii) genera consecuencias desfavorables que pueden llegar incluso a la pérdida del derecho. En esta oportunidad, se diferenció entre las dos prescripciones del contrato de seguro: “[e]xisten dos tipos de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguros; la ordinaria (2 años) y la extraordinaria (5 años). La primera de ellas comienza a contar desde que la persona razonablemente pudo conocer el hecho que da origen a la acción (el siniestro) y la extraordinaria corre desde que ocurre el siniestro. Ambas clases de prescripción pueden comenzar a correr paralelamente. La diferencia radica en que una (la ordinaria) se aplica para personas que por su condición (incapaces) o por otras razones justificables no pueden tener conocimiento del hecho, y la otra (extraordinaria) aplica para cualquier tipo de personas independientemente su calidad.

⁶⁶ Folio 12 a 16 del cuaderno principal. Dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila.

información y al mínimo vital del accionante, al mantener en error al señor Enrique Pérez Astudillo acerca de cuál era la aseguradora que cubría su riesgo de invalidez o muerte, y en definitiva, al haberle afectado la posibilidad de reclamar judicial o de extrajudicialmente y de forma oportuna el pago de la póliza.

Con la finalidad de resolver la anterior cuestión, la Corte (i) se referirá a las características del seguro de vida grupo deudores; (ii) se ocupará de definir algunos aspectos que limitan en el ejercicio de las actividades financieras y aseguradoras, con el fin de estudiar en qué casos se debe recurrir a la Constitución como fuente directa y específica para resolver ciertas controversias contractuales; por último precisará (iii) el deber de información a cargo de estas entidades. Luego de ello, la Corte procederá a resolver la situación planteada por el accionante.

D. EL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDOR. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

35. Las principales características de este tipo de contrato han sido desarrolladas en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En particular en la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011)⁶⁷ dicha Corporación se ocupó del asunto y apoyándose en diversas fuentes, se refirió a los principales aspectos de este contrato, que en decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional han sido reiterados.

35.1. La celebración de este contrato no es obligatoria y no constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. El artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁶⁸ dispone que sólo podrán crearse por la ley seguros obligatorios. En este caso no existe dicha exigencia del legislador y por tanto esta forma de aseguramiento, señaló la Corte Suprema, “(...) *representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia*”.

35.2. Cuando se constituye dicha garantía, el deudor-asegurado normalmente se adhiere a las condiciones propuestas por el acreedor, quien en todo caso debe garantizar que el deudor adquiera la debida información acerca de las condiciones acordadas con la aseguradora. La Superintendencia Financiera, en la Circular Externa 029 de 2014⁶⁹, señaló que “(...) *cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta debe suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión. Para tal efecto, deben establecerse mecanismos expeditos, objetivos y claros, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento y que permanezcan a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social de la entidad vigilada*”⁷⁰.

⁶⁷ Expediente No. 76001-31-03-006-1999-00019-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁶⁸ Decreto 663 de 1993.

⁶⁹ También conocida como Circular Básica Jurídica.

⁷⁰ Parte I, Título III, Capítulo I. Deber de información y manuales de procedimiento.

35.3. Cuando le sean exigidos este tipo de seguros al deudor, éste tendrá la posibilidad de adquirir la póliza con otras aseguradoras. De forma explícita se indicó en el numeral 2º del artículo 100 del Decreto 663 de 1993 que en los casos en los que “(...) *las instituciones financieras actúen como tomadoras de seguros, cualquiera que sea su clase, por cuenta de sus deudores, deberán adoptar procedimientos de contratación que garantice la libre concurrencia de oferentes. La Superintendencia Bancaria protegerá la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario y aplicará las sanciones correspondientes cuando verifique conductas o prácticas que contraríen lo dispuesto en este Estatuto*”.

35.4. El seguro de vida grupo deudores es una modalidad de seguro colectivo, que se dirige a que distintos sujetos –que comparten la condición de deudores respecto de un mismo acreedor- cubran el riesgo de su muerte o la eventual incapacidad permanente.

35.5. El interés asegurable en este tipo de contratos se ubica de forma principal y directa en cabeza del deudor, así al acreedor también le asista un eventual interés en el seguro de vida grupo deudores. En ese sentido, advirtió la Corte Suprema que existe una concurrencia de intereses, no excluyentes, entre los cuales predomina el del deudor asegurado. Esto explica porque se considera una práctica restrictiva de la competencia que los funcionarios de las entidades aseguradoras, intermediarios de seguros o instituciones financieras diligencien las solicitudes de seguro o las declaraciones de asegurabilidad, sin permitir que el consumidor financiero lo haga o lo conozca⁷¹.

35.7. El tomador del seguro es el acreedor, quien obra por cuenta de un tercero determinado. El acreedor obra por cuenta ajena pues traslada a la aseguradora un riesgo que -en principio- no es propio, sino que está en cabeza del deudor. De conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, el acreedor está a cargo de las primas causadas⁷².

35.8. En síntesis, este tipo de contratos se caracteriza por ser una modalidad de seguro colectivo, el cual no es obligatorio pero representa una garantía adicional de carácter personal, que depende del consentimiento del deudor y de las políticas de riesgo de las entidades financieras. En todo caso, se debe garantizar en favor del deudor-asegurado (i) la debida información acerca de las condiciones pactadas con la aseguradora y (ii) la libertad para contratar con otras compañías de seguros, teniendo en cuenta que el interés principal es el del asegurado y no el de la entidad crediticia.

⁷¹ Numeral 6.2.3. de la Parte I, Título III, Capítulo I de la Circular Externa 018 de 2016.

⁷² Tal disposición establece lo siguiente: “*El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. // No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo*”.

D. RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL Y LÍMITES A LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y ASEGURADORA.

36. La Corte Constitucional ha establecido que, en razón de la naturaleza de las actividades que desempeñan las entidades bancarías y las aseguradoras, ellas se encuentran especialmente vinculadas (i) por las disposiciones constitucionales (arts. 4, 6, 86, 333, 334 y 335), (ii) por los límites fijados en la ley y en el reglamento (arts. 150.19 y 189.24) y (iii) por las obligaciones que se adscriben al deber de actuar conforme a la buena fe (art. 83).

a) La Constitución como límite general al ejercicio de la actividad bancaria y aseguradora

37. Los particulares que desarrollan la actividad bancaria y aseguradora se deben someter a la Constitución (arts. 4 y 6). La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se encuentra expresamente reconocida en la Carta al establecer, en el artículo 86, que la acción de tutela procede contra cualquier persona que tenga a su cargo la prestación de un servicio público, o en los casos en los que su actividad afecte gravemente un interés colectivo o respecto de los cuales un determinado sujeto se encuentre en una situación de indefensión o subordinación. El reconocimiento de esta eficacia supone la asignación a los particulares de deberes *iusfundamentales*, que pueden tener como efecto la restricción al ejercicio de la libertad que rige como punto de partida en las relaciones que, usualmente se identifican como de derecho privado.

En esa dirección, la actuación de los particulares no sólo se encuentra sometida a los límites que son fijados en las leyes que tienen por objeto disciplinar sus actuaciones –código civil o código de comercio, por ejemplo-, sino también, y por expresa decisión constituyente, a los derechos fundamentales. En otras palabras, las disposiciones que se refieren a los derechos inherentes e inalienables a la persona humana no sólo autorizan al legislador para regular las relaciones de derecho privado, sino también que constituyen fuentes normativas directamente aplicables en las relaciones entre particulares.

38. La Carta Política de 1991 establece en el artículo 333 –entre otras cosas- que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y que la empresa, como base de desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. Conforme a ello, se le asigna a la ley la función de delimitar el alcance de la libertad económica, cuando así lo exija el interés social. A su vez, el artículo 335 de la Constitución indica que las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras “(...) *son de interés público*⁷³ *y sólo pueden ser ejercidas previa*

⁷³ En la sentencia T-919/14 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) se expuso que el interés público supone que se encuentra encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad, por lo que al involucrar las actividades financieras este interés, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general. En consecuencia, después de analizar una serie de providencias de esta Corporación, se agregó que “(...) *la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general*”.

autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

39. Las tensiones que surgen entre los derechos fundamentales y las normas que amparan la libre iniciativa privada suscitan complejos problemas, cuya solución no es posible a través de la formulación de relaciones incondicionadas de precedencia. En efecto, en esta materia es necesario armonizar la libertad general de acción de los particulares para el desarrollo de actividades relativas a la producción, intercambio y consumo de bienes y servicios -la libre iniciativa privada, libertad de empresa y libertad de competencia- con la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que concurren al mercado, a fin de obtener lo requerido para la realización de los derechos fundamentales.

Esta tensión entre la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia se agudiza cuando en este tipo de relaciones participan sujetos con relaciones dispares y quienes además tienen por objeto asegurar prestaciones que inequívocamente se encuentran garantizadas por una norma de derecho fundamental. Puede decirse, en otros términos, que la relevancia *iusfundamental* de una controversia entre particulares es directamente proporcional al grado de asimetría de los sujetos involucrados y a la importancia constitucional de los bienes, derechos, pretensiones, expectativas o intereses que se encuentran en juego en la relación de la que se trate.

b) La Constitución como fuente directa o específica para resolver las controversias de derecho privado

40. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido algunos criterios que resultan relevantes a efectos de establecer la posibilidad e intensidad de irradiación o incidencia de las normas de derechos fundamentales en una relación contractual. Tales criterios que han sido empleados en diferentes oportunidades, pueden sintetizarse en los siguientes términos.

40.1. El cambio de concepción del Estado implica la revisión de las relaciones jurídicas contractuales, ya que los derechos fundamentales se propagan y deben prevalecer frente a cualquier tipo de vínculo. Esto permite que el juez constitucional intervenga en este tipo de relaciones entre particulares. No obstante, esta intromisión no puede ser absoluta pues podría terminar por anular la libertad contractual.

40.2. En consideración a lo anterior, en cada controversia se debe analizar si la Constitución adquiere una relevancia directa o específica para abordar la disputa contractual o si, por el contrario, se trata únicamente de una relevancia genérica. Acerca de la diferencia de estos dos conceptos -imprescindible para identificar el impacto de las normas de derecho fundamental en relaciones entre particulares- la Corte indicó desde sus primeras providencias:

“La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en

el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria.

En el fondo el error del actor se originó en estimar que la innegable relevancia genérica de la Constitución y su capacidad de irradiación dentro del ordenamiento jurídico, era suficiente para elevar incluso hasta el nivel constitucional la resolución directa de una situación para la cual la norma pertinente era una de menor jerarquía (el contrato). No tuvo presente que la relevancia genérica aludida, aunada a la falta de un pronunciamiento de la justicia ordinaria, no autoriza para atraer a la órbita constitucional - cuyas peculiares técnicas de positivación no son las predicables del resto del ordenamiento - los supuestos de hecho que ésta no ha contemplado expresa ni implícitamente ni en los que no están en juego los valores y principios constitucionales. Adicionalmente, los aludidos supuestos tampoco son susceptibles de incorporarse razonablemente a las cláusulas abiertas de la Constitución. No hay duda que su incumbencia directa se liga a otras normas específicas del ordenamiento.

Es importante advertir que no es suficiente para "desconstitucionalizar" - expresión que denota la ausencia de aplicación directa de la Constitución como quiera que la "genérica" se postula con carácter necesario habida consideración de la obligada interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución - un asunto encontrar en el ordenamiento una norma de rango no constitucional que de manera directa lo regule y que, por lo tanto, sea la más próxima a la materia controvertida. Deberá primeramente descartarse, como se ha hecho en este caso, la pertinencia directa de la Constitución. Desde luego si la autoridad pública aplica la norma inferior, prescindiendo de interpretarla de conformidad con la Constitución, sus normas, valores y principios, de modo que por ese motivo su decisión los contradiga, puede eventualmente presentarse, por este concepto, una violación directa de la Carta."

La relevancia directa o específica de la Constitución que se traduce en la mayor pertinencia de sus normas para resolver una determinada cuestión gobernada - *prima facie*- por la libre iniciativa privada y las normas que legalmente disciplinan sus manifestaciones, se incrementará cuando el vínculo contractual tenga su punto de partida en una relación significativamente desigual. Por el contrario, dicha

relevancia se modificará -tornándose genérica-, cuando el vínculo se configure y se ejecute en un contexto de simetría, paridad o igualdad⁷⁴ que justifica la realización en la mayor medida posible de la libre iniciativa privada y, en esa dirección, de las normas legales que configuran su ejercicio.

40.3. En síntesis, con el fin de determinar si una controversia de derecho privado se debe resolver a partir de las normas que consagran los derechos fundamentales – relevancia constitucional directa o específica- se debe adelantar un juicio doble, en el que resulta relevante (i) establecer el grado de igualdad o desigualdad de los sujetos cuya disputa se somete al juez de tutela y (ii) determinar la importancia constitucional de los bienes, derechos, pretensiones, expectativas o intereses en juego. Cuando se acentúan los rasgos igualitarios de la relación y es reducida la trascendencia constitucional de lo que se encuentra en juego, la relevancia de la Carta es apenas genérica y la pertinencia de las otras fuentes formales se intensifica. Cuando las variables operan en la dirección opuesta la relevancia directa de la Carta se incrementa.

40.4. Conforme a lo señalado, la relevancia constitucional de la actuación de una entidad aseguradora o bancaria, se incrementará –haciendo posible la aplicación directa de las normas con contenidos *iusfundamentales* y justificando la intervención del juez de tutela- cuando la relación sea de consumo y las prestaciones alrededor de las cuales gire la disputa se encuentren comprendidas por las normas que reconocen o concretan los derechos fundamentales. En buena medida, aunque ello no puede ser generalizado, es ello lo que ocurre con algunas de las actividades que la Constitución califica como de interés público y que, en razón de su naturaleza, habilitan profundas intervenciones de las autoridades públicas⁷⁵.

La definición de la responsabilidad por parte del juez constitucional en estos casos demanda, además de las pautas señaladas anteriormente, (a) identificar la actuación activa o pasiva de la aseguradora o de la entidad financiera, *prima facie*, contraria a la Constitución, (ii) determinar el deber incumplido y su vinculación con las normas constitucionales y (iii) definir el grado de incidencia de la actuación en la afectación de los derechos fundamentales del actor. Frente a este último aspecto es particularmente dicente la jurisprudencia constitucional, que ha exigido, como causa y justificación necesaria para la intervención del juez de tutela en asuntos contractuales, la evidente trasgresión de un derecho fundamental⁷⁶.

⁷⁴ Al respecto, la sentencia T-222/04 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) indicó: “*En el plano constitucional estas distintas situaciones de desigualdad inicial tienen consecuencias distintas. En los ámbitos que ordinariamente funcionan sobre la base de un modelo de igualdad formal, la posibilidad de que las condiciones de igualdad negocial se tornen en asuntos de relevancia constitucional es reducida. Por el contrario, cuando se trata de espacios en los cuales la desigualdad negocial se torna en elemento central para la definición de las modalidades contractuales y la definición de cargas, la posibilidad de que el asunto sea considerado en clave constitucional aumenta*”.

⁷⁵ Esta es precisamente la situación en la que se enmarca el contrato de seguro, como así se reconoció en la sentencia T-902/13 (M.P. María Victoria Calle Correa) -tras retomar lo indicado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia- y en la que se indicó que en este contrato existe muy poca participación de una de las partes, una potestad amplia del empresario de imponer las condiciones y unas particulares circunstancias que rodean el consentimiento.

⁷⁶ En la sentencia T-865/14 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se advirtió que: “*No obstante, si bien el punto de partida de la jurisprudencia rechaza que a través de la acción de tutela se conozcan y decidan de fondo asuntos contractuales provenientes de negocios jurídicos privados, las providencias de esta Corporación han aceptado que,*

40.5. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las actividades aseguradora y financiera deben desarrollarse de acuerdo con los límites derivados del respeto al bien común, la dignidad humana y la solidaridad social, conforme lo prevé el artículo 1° de la Constitución que irradia cualquier actuación en el Estado Social de Derecho⁷⁷. En esa dirección ha señalado que existen “(...) entonces unos límites a las actividades financiera y aseguradora que por mandato constitucional fueron declaradas de interés público. En esa medida, gozan de libertad contractual y autonomía privada, pero, deben desarrollarse en observancia de los valores y principios consagrados en la Constitución”⁷⁸.

Así, pues “(...) en un Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos fundamentales tienen tal magnitud, que sus efectos no se agotan frente a actuaciones que provengan exclusivamente de autoridades públicas. Así, las dinámicas sociales, culturales, políticas, jurídicas, económicas, entre otras, llevan a particulares a lesionar o agredir derechos fundamentales que no pueden quedar desprotegidos (...)”⁷⁹.

c) La ley como límite

41. Las entidades financieras y aseguradoras también deben someter sus actuaciones a los preceptos legales. A partir de la calificación de estas actividades como de interés público (art. 335), la Constitución le reconoce al Estado la posibilidad de ejercer -en relación con los particulares que las desarrollan- las funciones de (i) regulación, (ii) autorización, (iii) intervención, así como la de (iv) inspección, vigilancia y control⁸⁰.

41.1. Sobre la función de regulación, la sentencia C-909 de 2012⁸¹, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad que se dirigía a cuestionar algunas disposiciones de la Ley 1328 de 2009⁸² -en especial la definición amplia de consumidor

de forma excepcional, la tutela es procedente, incluso si la orden está encaminada a reconocer la prestación económica de forma definitiva. La línea divisoria entre una petición con contenido patrimonial que surge de un acuerdo privado y una petición para la protección de los derechos fundamentales, puede resultar difusa. Es posible que la afectación a derechos fundamentales dependa del no reconocimiento de la prestación económica, y, en consecuencia, haga indispensable la intervención del juez constitucional. / En esa medida, la tarea que tiene el juez encargado de resolver la tutela, es examinar si existe un derecho fundamental involucrado en las circunstancias en las que hacen procedente la acción de tutela. Esto, porque la tutela fue creada como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, en general, no sólo para ciertos escenarios en los que puedan verse afectados. Entonces, si los derechos fundamentales son amenazados o vulnerados con ocasión de una controversia contractual privada, suscita un interés del Estado, y podría la persona cuyos derechos están en peligro, pedir a través de la tutela, la protección de los mismos”.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-058/14 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-398/14 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-830/14. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ Estas funciones, en consideración a su importancia y al carácter técnico que exige este mercado, se ejecutan a través de la Superintendencia Financiera. En la sentencia C-909/02 se concluyó que “[c]ompete entonces al Presidente de la República, entre otras funciones propias de su condición de suprema autoridad administrativa (art. 189 Const.), ejercer la intervención estatal en la economía, de acuerdo con los parámetros constitucionales y según lo dispuesto en la ley, lo cual, al servicio de los intereses generales, con apego a los principios de la función administrativa (art. 209 ib.) y a la cabeza de la estructura de la administración determinada por el legislador (art. 150-7 ib.), desarrolla especialmente a través de las superintendencias, organismos técnicos especializados dependientes del Gobierno central”.

⁸¹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸² “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

financiero y la facultad de delegar en la Superintendencia Financiera la posibilidad de definir cuáles son las cláusulas y prácticas abusivas- indicó:

“(…) la libertad económica prevista en la Constitución, conforme a los modelos político y de mercado instituidos, se encuentra ampliamente protegida, pero a su vez requiere de delimitaciones legislativas, las cuales se insertan entre el reconocimiento de las garantías necesarias para el intercambio económico y la supremacía del bien común, en función de intereses generales que el constituyente ha identificado. De esta forma, mediante la intervención estatal, se garantiza la igualdad de oportunidades, corrigiendo las imperfecciones de dicho mercado, con el fin de permitir el acceso a los bienes y servicios de todas las personas, particularmente, de aquellas que cuentan con menores ingresos o se hallan en condiciones de debilidad manifiesta”⁸³.

41.2. En consideración a la relevancia que tiene regular este tipo de actividades es que, sobre el particular, se ha reconocido una amplia potestad del legislador y del ejecutivo. Esta Corporación, al referirse al sistema financiero –siendo también aplicables los mismos argumentos para la actividad aseguradora- agregó que su regulación es *“(…) compartida entre el Congreso y el Presidente de la República, con fundamento en leyes marco depositarias de pautas generales y en procesos de ejecución y supervisión administrativas, para la inspección, vigilancia y control de las personas que realicen tal actividad u otra relacionada, enfocadas al manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público”⁸⁴*. Lo anterior, explica por qué se expidió la Ley 35 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas generales y se señalaron los objetivos y los criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para reglar las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora.

41.3. En este contexto se adoptó el Decreto Ley 663 de 1993 que reguló (i) la organización del sistema financiero y asegurador y, de forma detallada, definió las características, las condiciones mínimas, el patrimonio y el tipo de sociedad que puede desempeñar cada una de estas actividades. Por su parte, la Ley 1328 de 2009⁸⁵, tuvo por objeto (ii) establecer los principios y las reglas que rigen la protección del consumidor financiero, en la que se incluyó un listado de cláusulas y prácticas abusivas, las cuales se deben complementar -en virtud del literal d) del artículo 12- con las demás que establezca, de manera previa y general, la Superintendencia Financiera de Colombia⁸⁶.

⁸³ En la sentencia T-490/09, después de estudiar el artículo 335 de la Constitución, se concluyó que *“(…) la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad”*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *“Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”*.

⁸⁶ Al respecto consultar la Circular Externa 018 de 2016.

d) El contrato, la buena fe y los deberes secundarios de conducta como límites

42. En consideración a la naturaleza jurídica de las actividades financiera y aseguradora, así como en atención al tipo de relaciones que se establecen con los clientes-consumidores, el deber contractual de actuar de buena fe adquiere una importancia significativa. Sobre el alcance de dicho deber, la Corte Constitucional ha sostenido que “[e]l artículo 83 de la Constitución Política reconoce el principio de buena fe en las actuaciones de los particulares” siendo objeto de “desarrollo legislativo concreto, en materia contractual, en los artículos 1603 de Código Civil (...) y 871 del Código de Comercio (...)”⁸⁷. Para la Corte, por virtud de la buena fe contractual “las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad”⁸⁸.

43. Este deber que, en efecto, supone la obligación de actuar de manera leal y honesta, se traduce además en el reconocimiento de los denominados deberes secundarios de conducta. Esta clase de deberes, por oposición a los que en estricto sentido se derivan de un contrato, son aquéllos que pese a no haber sido pactados de forma expresa por las partes se incorporan al acto jurídico en virtud del principio de buena fe –que se funda en la Constitución-. Entre estos deberes complementarios – o contiguos, como también se les han conocido- se encuentran el de información, protección, consejo, fidelidad y secreto.

Tales deberes, según lo ha puntualizado la doctrina especializada⁸⁹, tienen como finalidad la realización del interés común perseguido por las partes. Por tal motivo le son impuestos tanto al deudor como al acreedor, no sólo en la ejecución del contrato, sino también en la etapa precontractual y poscontractual. Si bien estas exigencias tienden a hacer más complejas las relaciones jurídicas entre las partes, reformulan el presupuesto de la igualdad formal, con el fin de reconocer la actuación de profesionales, productores o distribuidores de bienes y servicios que tienen la capacidad de imponer a su contraparte las condiciones contractuales.

A partir de lo anterior, destaca la Corte, estos deberes secundarios pueden manifestarse de forma más intensa en aquellos casos en los cuales la relación contractual puede calificarse también como una relación de consumo. En ese sentido y a modo de ejemplo, la celebración de contratos bancarios impone por su naturaleza –circunstancia que además suele ser reconocida por la ley- unos deberes especiales de acompañamiento, consejo e información. Tal exigencia encuentra fundamento en el deber constitucional de protección al consumidor (art. 78), en la función social de la empresa (art. 333) y en el bien común en tanto límite de la libre iniciativa privada (art. 333).

⁸⁷ Sentencia C-865/04 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Arturo Solarte Rodríguez. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta”. *Vuniversitas*, núm. 108, diciembre, 2004, pp. 282-315.

En consecuencia, el respeto de los preceptos derivados de la buena fe son imperativos y su infracción puede justificar la intervención de autoridades administrativas e incluso judiciales. En esa dirección y considerando su relevancia constitucional, la violación puede tornarse relevante desde la perspectiva de los derechos fundamentales y justificar, en eventos excepcionales, la intervención del juez de tutela.

E. EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LA ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS.

44. Un deber particular que limita el ámbito de acción de las entidades financieras y aseguradoras, de notable importancia en el asunto que ahora examina la Corte, se concreta en la obligación especial de información y acompañamiento a los consumidores financieros. Dicha obligación encuentra apoyo en la Constitución (arts. 20, 78, 83 y 333), en la Ley 1328 de 2009 (arts. 3, 5, 7 y 8) y, como se ha dejado explicado, en los deberes secundarios de conducta vinculados a la buena fe.

Sobre este deber se ha indicado que cuenta con dos facetas. La primera exige del profesional el suministro de información en favor de la otra persona que o bien desconoce la materia objeto de contratación, o no tiene el conocimiento suficiente. La segunda, su manifestación negativa, implica “(...) *el deber jurídico de abstenerse de engañar o de inducir en error al otro contratante. Se considera que quien tiene la información debe tomar la iniciativa para efectos de suministrarla a la otra parte de la relación e, incluso, debe indagar sus necesidades y su estado de conocimiento sobre el tema materia del respectivo contrato*”⁹⁰. En razón de su naturaleza, es necesario resaltar que el deber de informar y el derecho a recibir información en el marco de la actividad financiera no se encuentra a disposición de las partes, en tanto constituye una garantía con un inequívoco fundamento constitucional.

45. El literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 fija a la transparencia y al suministro de información cierta, suficiente y oportuna, como unos de los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas:

“Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”.

Esta disposición impone entonces la obligación de que las entidades bancarias y aseguradoras suministren información (i) que corresponda efectivamente a la realidad jurídica y fáctica del vínculo del que se trate; (ii) que sea completa y no parcial, de manera tal que su destinatario pueda tener una imagen integral y

⁹⁰ *Ibidem*.

detallada de la posición en la que se encuentra y de las posibilidades de actuación que tiene en la relación; y (iii) que sea plenamente comprensible, incluso en aquellos casos en los que su naturaleza técnica imponga dificultades para ser explicada. En adición a ello (iv) la información debe ser entregada en el momento en que resulta relevante y no después, de manera tal que con fundamento en ella, el cliente o usuario –según el caso- pueda tomar las decisiones correspondientes.

46. Lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, constituye una forma de equilibrar la relación desigual y permite al consumidor el ejercicio pleno de sus derechos. Así fue puesto de presente en la sentencia T-277 de 2016⁹¹:

“(…) la exigencia a las entidades que conforman el sistema financiero para que entreguen a los consumidores datos claros y oportunos, no es otra que equilibrar la situación de indefensión en la que estos últimos se encuentran ante ellas, para que reconozcan y ejerciten sus derechos como usuarios, permitiéndoles tomar mejores decisiones, facilitándoles la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado, propendiendo porque conozcan tanto sus derechos como las obligaciones adquiridas”⁹².

La Superintendencia Financiera estableció en la Circular 038 de septiembre de 2011 que la información tiene distintas connotaciones, con fundamento en la estudiada ley, entre las que se resaltan las siguientes: *“(…) (i) un derecho de los consumidores financieros en los términos del literal b) del artículo 5°; (ii) una obligación especial de las entidades vigiladas de acuerdo con lo establecido en los literales a), b), c), f), g), h), j), o), p) y s) del artículo 7°; (iii) un principio orientador que debe regir las relaciones que se establezcan entre los consumidores financieros y las entidades al tenor de lo previsto por el literal c) del artículo 3° de la misma norma y (iv) un elemento constitutivo del Sistema de Atención al Consumidor Financiero al que se refiere el literal c) del artículo 8 de la misma disposición”.*

47. En síntesis, la actividad financiera y aseguradora, pese a estar cobijadas por la garantía de la libre iniciativa privada, debe respetar la Constitución⁹³. Son intolerables las conductas que vayan en detrimento del marco jurídico previamente referido, pues si bien la libertad contractual *“(…) permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general”⁹⁴*. La infracción de cualquier límite constitucional, legal o de alguno que se pueda derivar de la buena fe en la ejecución del contrato de seguro, puede ser

⁹¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹³ Al respecto ver sentencia T-058/14 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En la sentencia T-490/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), por su parte, se afirmó que: *“(…) la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas en materia de seguros gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los asegurados-beneficiarios”.*

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-490/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

objeto de control jurisdiccional con el fin de que el Estado de Derecho, el interés público y los derechos fundamentales se realicen, de manera efectiva, en todos los ámbitos de actuación humana.

El ejercicio de la actividad bancaria y de la aseguradora, sin lugar a dudas, comporta una responsabilidad significativa de quienes la tiene a su cargo. Esto explica por qué deben suministrar en favor del usuario información cierta, suficiente, clara y oportuna, además de estar obligados a abstenerse de engañar o inducir en error al otro contratante.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

48. Tal y como quedó planteado, el problema jurídico a resolver en el presente caso consiste en determinar si el Banco Corpbanca -de forma directa o través de Helm Corredores de Seguros- vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la información y al mínimo vital del actor, al mantener en error al señor Enrique Pérez Astudillo acerca de cuál era la aseguradora que cubría su riesgo de invalidez o muerte, y en definitiva, al haberle afectado la posibilidad de reclamar judicial o extrajudicialmente y de forma oportuna el pago correspondiente.

Lo anterior, de conformidad con los hechos probados, según los cuales el accionante se vinculó a un contrato de seguro grupo deudor –como así lo confirmó Allianz Compañía de Seguros en su intervención- con vigencia desde el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), el que cubría el riesgo de invalidez física superior al 50% de pérdida de capacidad laboral o su muerte. Además, se pudo constatar que el 17 de febrero de 2014 a Enrique Pérez Astudillo, mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila, le fue otorgado un PCL de 71,96% y se fijó como fecha de estructuración el cinco (5) de mayo de dos mil ocho (2008)⁹⁵. A partir de lo anterior, el actor reclamó el pago del siniestro tanto al Banco Corpbanca y a Helm Corredores de Seguros, quienes se limitaron a remitir esta reclamación a Mapfre que siempre adujo no tener vínculo alguno con el accionante. Sin embargo, sólo hasta que esta Corporación, en Sede de Revisión, solicitó que se aclarara la situación Helm Corredores y el Banco Corpbanca aclararon que el accionante figuraba como asegurado en un contrato suscrito con Allianz Compañía de Seguros. Es decir, que el accionante estuvo más de dos (2) años reclamando el pago del siniestro a la aseguradora equivocada.

49. La Corte encuentra que la respuesta al problema jurídico es positiva: Corpbanca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso contractual, al derecho a la información y al mínimo vital de Enrique Pérez Astudillo, debido a la omisión de suministrar información oportuna y completa acerca de la sociedad aseguradora ante la cual podía adelantar la reclamación judicial y extrajudicial. La infracción de este deber implica una violación *iusfundamental* dado que, además de desconocer la existencia de normas que reconocen el derecho a la información de los consumidores (arts. 20 y 78), vulneró las reglas legales que rigen la actividad contractual de las entidades bancarias y que, en tanto protegen a sujetos en

⁹⁵ Folio 12 a 16 del cuaderno principal. Dictamen de la Junta Regional de Calificación del Huila.

situación de notable inferioridad contractual, se integran al contenido del debido proceso contractual.

El comportamiento asumido por la entidad bancaria tuvo como efecto, finalmente, la imposición de una restricción intensa a las posibilidades del accionante de reclamar -de forma oportuna- el pago del siniestro. Esto terminó por generar que al momento de conocer el nombre de la aseguradora, hubieran ya transcurrido los términos de prescripción establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio y el accionante se encontrara obligado a cubrir un saldo cuyo pago le correspondía, *prima facie*, a la aseguradora.

A continuación se fundamenta esta conclusión.

49.1. El Banco Corpbanca –con la participación de Helm Corredores- no obstante las reclamaciones del actor e incluso de la interposición de la acción de tutela en su contra, nunca le indicó con precisión la sociedad aseguradora con la que se había celebrado el contrato de seguro grupo deudor. Sólo hasta que la Corte Constitucional asumió el conocimiento y solicitó pruebas, esta entidad financiera verificó la información y la suministró, pese a que el actor llevaba más de dos años solicitándola.

Para la Corte esta conducta desconoció los límites constitucionales, legales y los derivados de la buena fe en el contrato de seguro, que rigen la actuación de las entidades que desarrollan actividades financieras. La ausencia de una indicación precisa acerca de la aseguradora a quien podría reclamarse el pago del saldo insoluto, en caso de demostrarse la ocurrencia del siniestro, le impidió al demandante no sólo formular adecuadamente la reclamación en los términos del inciso primero del artículo 1075 del Código de Comercio⁹⁶, sino también iniciar las acciones judiciales en contra de las sociedades aseguradoras. En particular, se desconoció el deber de información, el cual se encuentra consagrado en distintas disposiciones de la Ley 1328 de 2008, que exigen el suministro de información cierta, oportuna, suficiente y clara. El incontestable desconocimiento de este deber se dio a pesar de que el suministro de información en favor del consumidor financiero es una obligación especial de las entidades vigiladas y un elemento constitutivo del sistema.

Ni el banco -de forma directa- o por intermedio de Helm Corredores orientaron de forma clara al actor sobre cuál era la aseguradora obligada. Tampoco se le ofreció ninguna información acerca del trámite que podía iniciar en contra de la aseguradora, en caso de que se hubiere negado a pagar el siniestro. Enrique Pérez Astudillo se enfrentó a un contexto de desinformación que fue propiciado por las entidades que, teniendo la información, nunca la verificaron y mucho menos la suministraron.

⁹⁶ Esta disposición expone que “*El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes*”.

Como consecuencia de esta omisión, también se quebrantaron los límites constitucionales del bien común, de la solidaridad social y de la prevalencia del interés general. Dado que las actividades financiera y aseguradora constituyen expresión del interés público, su actuación de manera contraria a dicho interés o abusando de su posición de supremacía contractual, justifica la intervención de las autoridades a fin de corregir la actuación y restablecer el equilibrio entre el consumidor financiero y las sociedades.

49.2. La Corte constata que el Banco Corpbanca siendo tomador del seguro no ha tomado acciones ciertas contra la aseguradora. Contrario a esto, se ha esforzado por cuestionar la reclamación del accionante, pese a que éste no es su papel y a que tal circunstancia termina por agravar la situación del actor y de profundizar la desigualdad que caracteriza el acceso a este tipo de información. No estaba al alcance de Enrique Pérez Astudillo conocer cuál era la aseguradora a la que debía reclamar, si se tiene en cuenta que nunca se le entregó la copia de la póliza y los términos a los que se sujetó este contrato, aun cuando fueron explícitamente solicitados⁹⁷. Este proceder ignoró de manera absoluta que el interés principal asegurado por este contrato es el del deudor y, en consecuencia, la debida información acerca de las condiciones pactadas con la aseguradora revestía una significativa trascendencia.

49.3. Esta Corporación advierte que (i) la deuda con el Banco Corpbanca ha aumentado, ya que el actor no ha podido cubrirla debido a la disminución de sus ingresos cuando se le otorgó la pensión de invalidez y (ii) en relación con esta falta de pago es probable que el actor sea objeto de procesos jurídicos en su contra, en detrimento suyo y de su núcleo familiar, que incluye a dos menores de edad.

49.4. A raíz de lo anterior, el incumplimiento del deber de información adquiere, en el contexto del actor, una significativa importancia constitucional. En primer lugar, (i) la omisión de la entidad financiera privó al accionante –quien sufre de serios padecimientos de salud, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71,96% y de quien dependen dos menores de edad- de la posibilidad de reclamar efectivamente el pago de la póliza y en su defecto de demandar judicialmente la reclamación. En segundo lugar (ii) la infracción del deber de información en este caso tiene adquiere una trascendencia *iusfundamental* al adscribirse a los artículos 20 y 78 de la Constitución⁹⁸. En tercer lugar (iii) la actuación cuestionada en esta

⁹⁷ El inciso 2° del artículo 1046 del Código de Comercio determinó que “(...) el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador”.

⁹⁸ En la sentencia C-488/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), en la que estudió la demanda de inconstitucionalidad que se dirigía en contra del inciso 2° del artículo 23 de la Ley 58 de 1958 se afirmó que el derecho “(...) [e]s un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal./El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la **información veraz e imparcial**, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente”.

oportunidad impacta los derechos al debido proceso⁹⁹ y al mínimo vital¹⁰⁰ del actor, por cuanto el monto adeudado se acrecienta sin que exista una alternativa viable para evitar las consecuencias dañinas de la negligencia del Banco Corpbanca.

50. Identificada la vulneración de los derechos fundamentales del actor, le corresponde a la Corte establecer las medidas que deben ser adoptadas a fin de proteger los derechos violados. El problema que enfrenta la Corte no es sencillo. De una parte, podría aducirse que a la entidad bancaria no se le puede imponer carga alguna en relación con la deuda del accionante, dado que el obligado en este caso sería la aseguradora. Sin embargo, de otro lado, la Corte ha constatado que establecer en esta sede la obligación de la aseguradora de efectuar el pago, desconocería el hecho de que *prima facie* han transcurrido los términos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

50.1. En el escrito remitido a esta Corporación por el Banco Corpbanca, el veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en el que se advirtió que el contrato de seguro grupo deudor había sido suscrito con una aseguradora diferente, también se informó que la póliza cobija a Enrique Pérez Astudillo como asegurado con un “amparo automático”. Como así lo reconoció esta entidad financiera, esto implicó que dado que el actor al momento de adquirir el crédito no sobrepasó el valor máximo y tampoco la edad establecida, adquirió de inmediato la condición de asegurado, sin que fuera necesario que realizara declaración alguna sobre su estado de salud.

No es comprensible que más adelante en el mismo escrito se afirme que la labor de esta entidad se limita a trasladar las solicitudes que los clientes realizan a las aseguradoras, así como las respuestas de ellas a los primeros y por tanto la entidad financiera no es la encargada de asumir los riesgos asegurables, pues esta función es exclusiva de las aseguradoras. Esta argumentación supone una grave inconsistencia dado que se está admitiendo que la vía para realizar una reclamación es a través del Banco -quien remite la información-, pero al parecer se descarta que de la omisión de su deber se pueda derivar algún tipo de responsabilidad.

Así su objeto social no lo contemple y la regulación actual no le permita desarrollar actividades de aseguramiento, una entidad financiera puede estar obligada a reparar

⁹⁹ En la sentencia T-769/05 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se reconoció el debido proceso en materia contractual. Si bien se afirmó que el artículo 29 tiene como destinatario principal al Estado, nada impide que este derecho sea aplicado a relaciones entre particulares: “[e]n la medida en que la Ley defina las formas que deben acompañar las actuaciones que deben regir las relaciones particulares o que delegue determinadas competencias a los ciudadanos para que sean satisfechas en los vínculos privados, sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión, es posible aplicar las subreglas propias del debido proceso como pautas de un trato idóneo, es decir, acordes al numeral 1 del artículo 95 de la Carta. En efecto, teniendo en cuenta que en el ámbito particular se concreta habitualmente el ejercicio de los derechos fundamentales y que el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de aquellos, es apropiado decir que también constituye un medio para evitar su abuso”.

¹⁰⁰ Al tener en cuenta el monto actual de la deuda que corresponde a veinticuatro millones novecientos cincuenta mil pesos (24'950.000) y pensando en un escenario extremadamente favorable en donde se disponga que este saldo deberá pagarse en cuatro años, sin que se cobren intereses adicionales, el actor tendría que consignar más de quinientos mil pesos (500.000) por mes y siendo su ingreso mensual total de un millón ochenta mil pesos (1.080.000) aproximadamente, tendría apenas quinientos ochenta mil pesos (580.000) para sufragar sus gastos –que incluyen los propios de su enfermedad-, los de su compañera permanente y de sus dos hijas menores de edad.

un daño por haber roto -de forma absoluta- la comunicación entre la aseguradora y el usuario. Existen funciones que se otorgan a entidades especializadas y el seguro es un ejemplo de ellas, sin embargo ello no exime de responsabilidad a quien, incumpliendo un deber que le es propio, impide que el pago del siniestro se dé con normalidad.

La omisión de reportar la reclamación a la aseguradora adecuada y mantener en el error al accionante –no obstante que era esta entidad financiera la que tenía el acceso a la información y estaba en el deber de suministrarla-, le quitó la oportunidad al señor Enrique Pérez Astudillo de reclamar el siniestro a Allianz Compañía de Seguros y/o de demandar judicialmente su reconocimiento, antes de que hubieren corrido los términos de la prescripción ordinaria. La actuación del Banco Corpbanca, al no haber suministrado la información suficiente pese a las dos solicitudes radicadas por el actor¹⁰¹ y a los múltiples reclamos realizados –según lo afirmó el Enrique Pérez Astudillo y no fue controvertido-, determinó que el demandante hubiera perdido la oportunidad de realizar la reclamación dentro de los términos estipulados para ello.

50.3. La jurisprudencia y la doctrina más autorizada han señalado que la responsabilidad por pérdida de la oportunidad¹⁰² implica que si una persona tenía una posibilidad de beneficiarse o al menos de no agravar su situación y como consecuencia de una conducta o una omisión de un tercero, dicha oportunidad se pierde, éste deberá reparar el daño. No obstante, como es tan sólo una oportunidad –por oposición a la certeza absoluta sobre la prestación- el daño a indemnizar deberá calcularse en razón de las posibilidades fácticas y jurídicas de la ocurrencia del resultado esperado, por cuanto esto fue lo que el responsable frustró con su conducta.

50.4. Encuentra la Corte que de la información recaudada, y en particular de la que fue aportada por la entidad bancaria, es posible concluir que al actor al momento de adquirir el crédito y el seguro que lo amparaba, no se le preguntó si sufría un padecimiento de salud. Por tanto, debía entenderse que con el aseguramiento automático se asumió por la entidad aseguradora cualquier riesgo derivado de esta decisión, con mayor razón si no existe prueba de exclusión alguna.

¹⁰¹ De las pruebas recaudadas se advierte que el (25) de marzo del dos mil catorce (2014) el accionante radicó en Helm Corredores una solicitud para que se hiciera efectivo el pago de la póliza, la cual fue remitida a Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A., y que el día ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014) se radicó otra petición en el Banco Corpbanca.

¹⁰² El daño por pérdida de la oportunidad o pérdida del chance ha sido estudiado por autores como Gastón Salinas Ugarte –en el Tomo I de su libro Responsabilidad Civil Contractual- y por Juan Carlos Henao –en el libro El daño: Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés-. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014), que resolvió el proceso con Radicado No. 11001-31-03-039-2003-00674-01- reconoció de forma explícita este tipo de daño en favor de una persona que había perdido la oportunidad de recuperar su salud visual. De forma más reciente la Sala de Casación Civil, mediante sentencia del quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016), al conocer el proceso con Radicado No. 11001-31-03-029-2006-00272-01 indicó que “(...) las pretensiones del impugnante respecto a la situación de la demandante y su reclamo por la reducción de ingresos ante un nuevo empleo, no pueden referir a la modalidad dañina de lucro cesante; de otro, de darse las circunstancias necesarias para estructurar un perjuicio, lo sería bajo la modalidad ‘pérdida de oportunidad’, empero, para ello, como se dejó visto, al damnificado le correspondía acreditar la presencia de los requisitos que la doctrina ha enlistado para tornar viable tal súplica, asunto que no aparece, siquiera, reclamado por esa senda”.

De modo que al no habersele preguntado al actor si sufría de una enfermedad previa -para que fuera excluida de la póliza del seguro grupo deudor- no existió ninguna inexactitud en la información suministrada por el accionante y mucho menos la existencia de mala fe por parte de quien, en su oportunidad, no pudo declarar un riesgo. Hipotéticamente hablando, si se le hubiere reclamado el pago del siniestro a la aseguradora, no es posible que ella indicara que existía una reticencia en el caso estudiado¹⁰³, cuando la situación de salud de Enrique Pérez Astudillo no hizo parte de los términos del contrato de adhesión. Se opone al principio de buena fe limitar los riesgos que se amparan en un contrato de seguro, cuando no se han fijado previamente sus exclusiones.

La Corte debe advertir además, y esto resulta de gran importancia, que el seguro de vida grupo deudores tiene por objeto enfrentar el riesgo de que el deudor no pueda pagar la obligación como consecuencia de un hecho sobreviniente, asociado a su muerte o a su incapacidad. En esa medida, si al momento en que la aseguradora asume el riesgo, el deudor cuenta con plena capacidad de pagar y por ello es que la entidad bancaria celebra el contrato de mutuo, resulta incomprensible afirmar que la imposibilidad de pago sobreviniente -ocurrida justamente al momento de que su invalidez es calificada- se encuentra excluida de la cobertura porque su fecha de estructuración sea un hecho anterior.

Razonar en este sentido desconoce que, en verdad, el hecho detonante de la obligación de la aseguradora de pagar el saldo insoluto se desprende de la declaración contenida en el acta de calificación de invalidez, sin que sea posible compartir el argumento de Helm Corredores, quien indicó que dentro del contrato de seguros se había determinado que la fecha del siniestro correspondería a aquella en la cual se estructurara la invalidez. En el auto de pruebas esta Corporación le solicitó la póliza al Banco Corpbanca, a este corredor de seguros y a la aseguradora, quienes se negaron a allegarla. En consecuencia, mal haría esta Corte al admitir un argumento que favorece a la accionada con fundamento en un contrato que se desconoce y que pese a haber sido solicitado, nunca se aportó. En ese sentido además de incumplirse una orden judicial, las accionadas no asumieron la carga de probar el supuesto de hecho que las favorecía.

50.5. La Corte estima que no existía, *prima facie*, ninguna razón jurídica para negar el pago del siniestro por parte de la aseguradora. Esta probabilidad de reconocimiento del daño, en caso de que la pretensión hubiera sido planteada oportunamente ante la jurisdicción, fue frustrada por el Banco Corpbanca al (i) romper y casi impedir la comunicación entre el usuario y la entidad aseguradora y (ii) haber mantenido en error al actor respecto de la aseguradora con quien se había contratado el seguro. De acuerdo con ello la Corte juzga apropiado ordenar a la

¹⁰³ En la sentencia T-919/14 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez) que retomó lo dicho en la sentencia T-222/14, se indicó que la reticencia (...) *significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otras palabras, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia*”.

entidad bancaria que asuma el 90% del saldo insoluto de la deuda de Enrique Pérez Astudillo, por cuanto con su conducta lo privó de la posibilidad de reclamar la configuración del siniestro.

Si bien en términos jurídicos la Corte constata una probabilidad jurídica muy alta de que la aseguradora se hubiere visto obligada a efectuar el pago correspondiente, es necesario advertir que el daño que se indemniza por la pérdida de la oportunidad también se encuentra atado a una incertidumbre fáctica. En ese sentido, esta pérdida se encuentra sujeta a una probabilidad de obtener el pago del siniestro. Conforme a ello, esta Corporación juzga –de acuerdo a las exigencias de la equidad- que el deudor debe asumir el diez por ciento (10%) del saldo insoluto. Sin embargo, considerando las circunstancias actuales del accionante, Sistemcobro deberá establecer un acuerdo de pago respecto de dicho saldo, en el cual el actor contará con el término mínimo de un (1) año para realizarlo.

Adicionalmente y como mecanismo para enfrentar la violación de los derechos fundamentales, se ordenará que una vez que el actor asuma con el porcentaje que le corresponde del saldo de la deuda, se retire de forma inmediata el reporte negativo de las bases de datos de las centrales financieras y crediticias en las que hubiera podido ser reportado. No obstante, a partir de la notificación de esta sentencia se deberá actualizar la información a efectos de que se indique que el saldo debido equivale al diez por ciento (10%) del saldo insoluto.

50.6. Por último, en relación con la responsabilidad de Helm Corredores de Seguros que, en su calidad de intermediario y de profesional, recibió la petición del actor y la remitió a Mapfre Compañía de Seguros y no a Allianz, considera esta Corporación que tal actuación requiere su examen por la autoridad competente a efectos de establecer si con ella se incumplió alguno de sus deberes. En consecuencia, se ordenará remitir esta providencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, para que, en ejercicio de sus funciones y si así lo estima pertinente, adelante las actuaciones que estime procedentes.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

51. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Banco Corpbanca, de forma directa o través de Helm Corredores de Seguros, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la información y al mínimo vital del accionante, al mantener en error al señor Enrique Pérez Astudillo sobre cuál era la aseguradora que cubría su riesgo de invalidez o muerte y en definitiva, al haberle impedido reclamar de forma oportuna el siniestro.

52. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

- (a) En el análisis de legitimación por pasiva contra las entidades financieras se debe tener en consideración si la acción de tutela es procedente dado que cierta actividad pueda catalogarse como (i) un servicio público, o si por el contrario, (ii) lo es por encontrarse el accionante en una relación de indefensión con alguna entidad bancaria. En el caso de las entidades

aseguradoras, la acción de tutela será procedente siempre que se demuestren las condiciones necesarias para declarar la indefensión.

- (b) El contrato de seguro grupo deudor se caracteriza por ser una modalidad de seguro colectivo, el cual no es obligatorio pero representa una garantía adicional de carácter personal, que depende del consentimiento del deudor y de las políticas de riesgo de las entidades financieras. En todo caso, se debe garantizar en favor del deudor-asegurado (i) la debida información acerca de las condiciones pactadas con la aseguradora y (ii) la libertad para contratar con otras compañías de seguros, teniendo en cuenta que el interés principal es el del asegurado y no el de la entidad crediticia.
- (c) En razón de la naturaleza de las actividades que desempeñan las entidades bancarias y las aseguradoras, ellas se encuentran especialmente vinculadas (i) por las disposiciones constitucionales (arts. 4, 6, 86, 333, 334 y 335), (ii) por los límites fijados en la ley y en el reglamento (arts. 150.19 y 189.24) y (iii) por las obligaciones que se adscriben al deber de actuar conforme a la buena fe (art. 83). En ese sentido, el ejercicio de la actividad bancaria y de la aseguradora, sin lugar a dudas, comporta una responsabilidad significativa de quienes la tiene a su cargo. Esto explica por qué deben suministrar en favor del usuario información cierta, suficiente, clara y oportuna, además de estar obligados a abstenerse de engañar o inducir en error al otro contratante.

Esta cuestión también es relevante para determinar la responsabilidad de las entidades aseguradoras y bancarias, en las que se deberán tener en consideración tres factores: (i) el primero es el grado en el que incidió la conducta u omisión de la aseguradora o de la entidad financiera en la situación desfavorable del actor, (ii) el deber omitido y su vinculación con la Constitución, la ley u otros principios y (iii) si como consecuencia de lo anterior existe una afectación en los derechos fundamentales del actor. Frente a este último aspecto es particularmente dicente la jurisprudencia constitucional, que ha exigido, como causa y justificación necesaria para la intervención del juez de tutela en asuntos contractuales, la evidente trasgresión de un derecho fundamental.

53. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que se deben tutelar los derechos fundamentales de información, debido proceso –en su modalidad contractual- y el mínimo vital del actor, por cuanto el monto adeudado se acrecentó, mientras que el accionante nunca pudo reclamar a Allianz Compañía de Seguros S.A. por cuenta de la omisión del Banco Corpbanca en suministrar información veraz, cierta, completa y oportuna. Para el momento en que la entidad financiera informó con claridad cuál era la entidad aseguradora responsable de cubrir el riesgo, ya habían corrido los términos de prescripción de la acción ordinaria derivada del contrato de seguro y por tanto el banco debe asumir el 90% del saldo no pagado de la deuda por haber privado al señor Enrique Pérez Astudillo de la oportunidad de reclamar o de demandar que se hiciera efectivo el pago del siniestro.

54. Finalmente, en relación con Sistemcobro se le ordenará que realice un acuerdo de pago con el accionante para que se efectúe el correspondiente pago del saldo de la deuda, el cual se encuentra sujeto a un término mínimo de un año.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, que a su vez confirmó la providencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, en la que se declaró improcedente el amparo solicitado por el actor. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la información, al debido proceso contractual y al mínimo vital de Enrique Pérez Astudillo.

Segundo.- ORDENAR al Banco Corpbanca que asuma el 90% del saldo insoluto de la deuda de Enrique Pérez Astudillo a la fecha de notificación de esta providencia, como consecuencia de haber privado al actor de la pérdida de la oportunidad de reclamar o demandar el pago del siniestro a la aseguradora, con la cual se había adquirido el contrato de seguro de vida grupo deudor.

Tercero.- ORDENAR a Sistemcobro que realice un acuerdo de pago con el accionante para que se efectúe el correspondiente pago del saldo de la deuda, el cual se encuentra sujeto a un término mínimo de un año. Además, como medida para resarcir el daño que se la ha causado a Enrique Pérez Astudillo, una vez que el actor cumpla con el pago del porcentaje que le corresponde de la deuda, Sistemcobro deberá retirar el reporte negativo de las bases de datos de las centrales financieras y crediticias, en las cuales el actor hubiera podido ser reportado. No obstante, a partir de la notificación de esta sentencia se deberá actualizar la información a efectos de que se indique que el saldo debido equivale al diez por ciento (10%) del saldo insoluto.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría General, **REMÍTASE** esta providencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, para que, en ejercicio de sus funciones y si así lo estima pertinente, adelante las actuaciones que estime procedentes a fin de analizar el comportamiento de Helm Corredores de Seguros en el presente caso.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Ausente con permiso

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General