

Sentencia T-164/18



Referencia: Expediente T-6.434.130

Acción de tutela interpuesta por Rafael de Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena del Rosario Morales Peinado contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia¹ que negaron la acción de tutela instaurada por los señores Rafael de Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena del Rosario Morales Peinado contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Once (11) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión,² la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio, los señores Rafael de Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena del Rosario Morales Peinado instauraron

¹ Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el cual confirmó la decisión emitida por la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017), de negar la acción de tutela.

² Sala de Selección Número Once, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo. Auto del catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), notificado el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, por considerar que dicha autoridad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la intimidad, al incurrir en un defecto fáctico por admitir una prueba obtenida con violación de derechos constitucionales fundamentales.

Solicitaron al juez constitucional (i) resguardar los derechos fundamentales invocados, (ii) se decrete la nulidad de la sentencia de segunda instancia por comportar defecto fáctico, (iii) excluir del proceso ejecutivo promovido contra Seguros Bolívar S.A. la historia clínica de Nelson Morales Peinado, por ser un documento sometido a reserva legal y, (iv) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada sustituta de Seguros Bolívar S.A. contra la sentencia de primera instancia, toda vez que no le fue reconocida personería para actuar dentro del proceso.

1. Hechos

1.1. Relatan los accionantes que el señor Nelson Rafael Morales Peinado³ en vida, suscribió contrato de seguro comercial con la Compañía de Seguros Bolívar S.A.⁴ (en adelante Seguros Bolívar S.A.), por valor de veintisiete millones cuatrocientos noventa y tres mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$27.493.568). Como beneficiarios del mismo, designó a Diana Peinado de Morales (madre), Lorena del Rosario Morales Peinado (hermana) y Rafael de Jesús Morales Peinado (sobrino).

1.2. El 8 de julio de 2010, el asegurado Nelson Rafael Morales Peinado falleció en la clínica Dio Salud en la ciudad de Bogotá, como consecuencia de una falla cardíaca aguda.

1.3. Afirman que el 15 de octubre de 2010 en su calidad de beneficiarios, de la póliza, radicaron reclamación de indemnización del seguro de vida ante Seguros Bolívar S.A. en la ciudad de Barranquilla, entidad que no objetó ni aceptó la reclamación, razón por la que instauraron demanda ejecutiva en su contra.

1.4. El 25 de abril de 2011 el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, admitió la demanda y libró mandamiento de pago, del cual se notificó a Seguros Bolívar S.A. El apoderado judicial de la entidad en su contestación propuso como excepciones de mérito la *“inexistencia del título ejecutivo y la nulidad relativa del contrato de seguros”*.

Alegó la demandada que el 9 de noviembre de 2010, resolvió la reclamación radicada por la señora Lorena Morales *“objetando la solicitud de afectación y pago de la póliza GR-50000 dada la reticencia del asegurado al no informar*

³ La figura jurídica del contrato de seguros concibe como partes del mismo, una persona llamada tomador o asegurado, para el caso, el señor Nelson Rafael Morales Peinado quien se obliga al pago de una prima a favor de otra llamada asegurador, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (artículo 1037 del Código de Comercio).

⁴ Dentro del proceso se encontró probado que el 14 de mayo de 2009, el señor Nelson Rafael Morales Peinado, suscribió contrato de seguro comercial con la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

la preexistencia de la enfermedad que padecía, esto es, ‘Diabetes Mellitus’, patología que era de pleno conocimiento del señor Nelson Morales, por cuanto había sido tratado médicamente con anterioridad a la suscripción de la póliza”. Adujo que envió el memorial de objeción mucho antes que venciera el término máximo de un mes contado a partir del día en que se presentó la reclamación, por lo que no se acreditan los presupuestos jurídicos necesarios para constituir título ejecutivo en los términos del artículo 1053 del Código de Comercio.

En cuanto a la nulidad relativa del contrato de seguros, refirió el apoderado de la demandada que “la inexactitud en la declaración de los hechos que rodean el riesgo o el ocultamiento de algunos de ellos, vician el consentimiento de la aseguradora, pues esta asume en la realidad un riesgo totalmente diferente al que se ha descrito, tal como sucedió en el presente caso, teniendo en cuenta que con la documentación aportada por los beneficiarios con la reclamación y las pruebas aportadas al proceso por la aseguradora, es posible establecer que antes del ingreso a la póliza (mayo 14 de 2009), el tomador ya había recibido tratamiento médico por Diabetes Mellitus⁵ e Hiperlipidemia Mixta⁶, patología que padecía desde mayo de 2005, tal como consta en la historia clínica emitida por la EPS”. Como prueba de ello, allegó al proceso apartes de la historia clínica del tomador que datan del año 2006.

La parte demandante recorrió el traslado de las excepciones de mérito, señalando en su escrito que el documento aportado goza de reserva legal y que fue recaudado presuntamente de forma ilícita, dado que no se puede comisionar a un tercero para buscar información de carácter personal que afecte la intimidad familiar.

1.5. En virtud del acuerdo No. PSSA 13-10072 del 27 de diciembre de 2013, fue asignado el proceso ejecutivo al Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de Barranquilla que profirió sentencia el 12 de noviembre de 2015, en la que declaró “no probadas” las excepciones de mérito expuestas por la entidad demandada y ordenó seguir adelante la ejecución contra Seguros Bolívar S.A., en la forma propuesta en el mandamiento de pago.

El juzgador en el análisis de las excepciones presentadas por la entidad demandada revisó la documentación aportada, entre otras, la declaración de asegurabilidad del señor Nelson Rafael Morales Peinado registrada bajo el código n°.1696775 y evidenció que en dicho documento se le advirtió al

⁵ “[HTML] Definición, clasificación y diagnóstico de la diabetes mellitus R Molina, C Rodríguez - Revista Venezolana de Endocrinología y ..., 2012 - scielo.org.ve. La diabetes mellitus es un grupo de alteraciones metabólicas que se caracteriza por hiperglucemia crónica, debida a un defecto en la secreción de la insulina, a un defecto en la acción de la misma, o a ambas. Además de la hiperglucemia, coexisten alteraciones en el metabolismo de las grasas y de las proteínas. La hiperglucemia sostenida en el tiempo se asocia con daño, disfunción y falla de varios órganos y sistemas, especialmente riñones, ojos, nervios, corazón y vasos sanguíneos¹⁻⁵.”

⁶ www.lasaludes.com/la-hiperlipidemia-mixta/. La hiperlipidemia mixta. Es un trastorno genético que se caracteriza por altos niveles de colesterol malo (lipoproteína de baja densidad) y altos niveles de triglicéridos en sangre. Lipoproteínas de baja densidad (LDL) es conocido como colesterol “malo” y contribuye a la acumulación de placa en las paredes de las arterias. Los niveles altos de LDL pueden causar que las arterias se endurezcan o romperse y conllevar a accidentes cerebrovasculares y ataques cardíacos.

asegurado (i) leer antes de firmar, (ii) que si faltaba a la verdad el contrato sería nulo, y (iii) que si alguna de las circunstancias enunciadas en el documento no correspondía exactamente a su situación o estado de salud, no firmara o solicitara información, indicándole los números telefónicos para ello. Igualmente, dedujo que el asegurado al firmar sin ninguna objeción la declaración de asegurabilidad admitió no tener ninguna de las dolencias enunciadas en el numeral 1° que a la letra dice: *“No hemos sufrido, ni sufrimos actualmente dolencias tales como enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, VIH-Sida, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B; enfermedad crónica del hígado y/o riñón, enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, várices en el esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas o trasplantes.”*

Así mismo, examinó los apartes de la historia clínica del tomador, allegada por la parte demandada con la cual pretendía demostrar que al asegurado se le había diagnosticado la enfermedad aludida con mucha anterioridad a la firma del contrato de seguro y que además había seguido un tratamiento para ello.

No obstante, consideró el juez de instancia que le asiste razón a la parte demandante en lo atinente a la reserva legal de la historia clínica prevista en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, el cual establece que esta solo puede ser obtenida por los familiares del paciente siempre y cuando tengan su autorización, o con el cumplimiento de unos requisitos mínimos; así mismo, una vez el paciente ha fallecido los terceros pueden acceder a ella siempre y cuando la reserva se levante a través de una autoridad judicial competente, según precedente de la Corte Constitucional.

Con respecto de la prueba ilegal, señaló el despacho que *“esta se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, la cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior”*. Por lo tanto, no tiene como prueba la historia clínica aportada dentro del proceso y desestimó la excepción de *“nulidad relativa del contrato”* propuesta.

Así mismo, desvirtuó la excepción de *“inexistencia del título ejecutivo”* al encontrar probado que Seguros Bolívar S.A. envió el memorial de objeción a la reclamación realizada por los demandantes a una dirección distinta a la registrada por estos. En ese orden, es claro para el juez de instancia que por culpa exclusiva de dicha entidad no se surtió en término el requisito establecido en el artículo 1053 del Código de Comercio⁷, es decir, que al no haberle notificado en debida forma la objeción a los accionantes, la misma se

⁷ Código de Comercio, artículo 1053: Modificado. Ley 45 de 1990, Art.80. *Mérito ejecutivo de la póliza de seguros. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:*

1. *En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo;*
2. *En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y*
3. *Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.*

tiene como no recibida y en consecuencia la póliza presta mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola.

Con base en los anteriores argumentos resolvió (i) declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por el apoderado de Seguros Bolívar S.A., (ii) seguir adelante con la ejecución en contra de la compañía demandada en la forma propuesta en el mandamiento de pago de abril 25 de 2011, (iii) decretar el avalúo y el remate de los bienes embargados y secuestrados, para que con su producto se efectúe el pago del crédito del demandante por capital, intereses, gastos y (iv) condenar en costas a la parte demandada.

1.6. Posterior a la apelación, el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Barranquilla por supresión de la medida de descongestión, remitió la actuación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.

La apoderada de la entidad demandada sustentó el recurso de apelación argumentando que está facultada para allegar al proceso la historia clínica del señor Nelson Rafael Morales Peinado, en virtud de la autorización otorgada por el asegurado al momento de tomar la póliza. Reafirmó la excepción de nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia, demostrada con la historia clínica aportada al proceso, en la que se evidencia que el tomador padecía Diabetes Mellitus, circunstancia que omitió declarar al momento de adquirir la póliza y que vicia de nulidad el contrato de seguros.

La parte demandante describió el traslado del recurso controvirtiendo los argumentos expuestos. Refutó la obtención de la historia clínica por parte de Seguros Bolívar S.A., pues afirma que *“la consecución de la misma se dio a través de la empresa ATD LTDA INVESTIGACIONES, entidad contratada por la aseguradora para realizar las indagaciones correspondientes sobre el estado de salud del asegurado, lo cual se corrobora con las pruebas aportadas por la demandada y su mismo dicho en la contestación de la demanda”*. Insistió en la inobservancia de la reserva que la Ley 23 de 1981 salvaguarda, y que ha sido decantada por prolija jurisprudencia de la Corte Constitucional. Finalmente, desconoció la persona jurídica ATD LTDA INVESTIGACIONES, como tercero dentro de la órbita comercial entre Seguros Bolívar S.A. y el asegurado Nelson Rafael Morales Peinado.

1.7. El 20 de febrero de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla emitió fallo de segunda instancia revocando la decisión del *a-quo*⁸.

El fallador precisó en su análisis que *“la norma general de tener que guardar la reserva legal de la historia clínica tiene en la Ley 23 de 1981 dos excepciones. 1- La autorización expresa del paciente. El paciente puede autorizar a la persona que desee para tener acceso a la información contenida en su historia clínica, la autorización debe ser expresa y en caso de necesidad se puede exigir por escrito. 2- La autorización de la ley, que se ha*

⁸ Folio 49 al 54.

restringido a las órdenes de autoridad competente. No es autoridad competente un funcionario, por ejemplo, de un Departamento de Recursos Humanos de una Empresa; son autoridad competente la Superintendencia de Salud, los Jueces de la República, la Fiscalía, la Procuraduría”.

De acuerdo con ello consideró el juzgador, revisando las condiciones de la póliza, que en la misma, el señor Nelson Rafael Morales Peinado autorizó a la aseguradora a acceder a su historial médico justificando la divulgación de dicha información y su incorporación al proceso, lo que conllevaría a la admisibilidad de la prueba, sin vulneración alguna de los principios constitucionales y personalísimos del asegurado.

Encontró probado que *“a la fecha de suscripción de la póliza de seguro (14 de mayo de 2009), el señor Peinado padecía desde el año 2005 de Diabetes Mellitus por lo que al llenar su declaratoria de asegurabilidad, fue reticente al ocultar dicho padecimiento, situación que conlleva a la nulidad relativa de la póliza No. GR-50000”.* En consecuencia declaró probada la *“excepción de nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia”.*

1.8. Para los accionantes, el juzgador incurrió en error al haber admitido el recurso de apelación interpuesto el 26 de noviembre de 2015, por la apoderada sustituta de Seguros Bolívar S.A. sin haberle reconocido personería, y en defecto fáctico desde una dimensión positiva, en la medida que el operador judicial apreció pruebas que no ha debido admitir, ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución.

Disienten de la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, reiteran que el señor Nelson Rafael Morales Peinado autorizó de forma expresa a Seguros Bolívar S.A. para obtener su historia clínica y no a un tercero ajeno a la relación contractual.

Por lo tanto, al considerar que la decisión de instancia vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad y al debido proceso, el 25 de julio de 2017 interpusieron acción de tutela.

2. Actuación procesal de primera instancia en sede de tutela

La Sala Primera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 1º de agosto de 2017 admitió la acción de tutela, notificó al juzgado accionado, integró el contradictorio vinculando a la acción al representante legal de Seguros Bolívar S.A., a los herederos del señor Nelson Rafael Morales Peinado y al Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, y requirió remitir el expediente del proceso ejecutivo iniciado por los accionantes contra Seguros Bolívar S.A. Esta actuación fue corregida por auto del 8 de agosto de 2017, por cuanto se vinculó al Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, no siendo esta autoridad el litisconsorte necesario, razón por la que en uso de las facultades conferidas en el artículo 286 del C.G.P., se rectificó la actuación llamando al

proceso al Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de Barranquilla.

2.1. El representante legal de Seguros Bolívar S.A.⁹ solicitó desestimar la acción de tutela interpuesta por improcedente. Adujo en la contestación que lo pretendido por los tutelantes va en contra vía de la seguridad jurídica y del espíritu de este mecanismo, en tanto se pretende revivir procesos judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada, alterando el orden jurídico y constitucional.

Refutó la petición de los demandantes de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada a la que se le sustituyó poder para actuar ante el juez de segunda instancia, con el argumento que no se le reconoció personería jurídica previamente, pues se desconoce que “*el acto de reconocimiento de los poderes y su presentación es meramente declarativo y no constitutivo*”, análisis decantado por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ y de la Corte Constitucional.¹¹ Agregó que el apoderado judicial de los demandantes no alegó ninguna clase de nulidad ni manifestó su inconformidad en el momento procesal oportuno.

Con relación a la facultad de la aseguradora para acceder a la historia clínica del asegurado, señaló que al ser suscrita la declaración de asegurabilidad por parte del señor Nelson Rafael Morales Peinado, *se autorizó a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., para solicitar directamente o autorizar a sus funcionarios o colaboradores la gestión para la obtención de la historia clínica en cuestión*. En esa medida afirmó, que el hecho que se haya utilizado un intermediario para la obtención de la historia clínica de ninguna manera convierte la prueba en ilegal, pues la entidad estaba facultada para aportarla y hacerla valer como prueba en el proceso. De otro lado, llamó la atención del operador judicial al indicarle que “*al momento en que la señora Diana Peinado presentó reclamación a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., procedió a anexar la historia clínica del señor Nelson Rafael Morales Peinado, como puede acreditarse con la reclamación que aparece dentro del expediente, con lo cual claramente también autorizaba a la aseguradora para su revisión y análisis*”.

2.2. El Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla¹² rindió un breve

⁹ El 8 de agosto de 2017, Seguros Bolívar S.A. allegó contestación (folios 81 al 89).

¹⁰ “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 3 de febrero de 1998: (...) los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts.65, inciso 2°, y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su ‘ejercicio’ debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio”.

¹¹ “Corte Constitucional, Sentencia T-433 del 2000, señaló: Esta Sala considera, además, que tan clara es la naturaleza del acto de reconocimiento de apoderado, en el sentido de ser simplemente declarativa, que si se aplicaran los argumentos que expone el peticionario para justificar su falta de actividad en el proceso ordinario laboral, se llegaría a la situación absurda de que para iniciar una demanda ante un juez o tribunal, sería necesario, previamente, presentar el poder, obtener el reconocimiento de personería respectivo, y, allí, sí, se tendría la capacidad jurídica de presentar la demanda”.

¹² El 4 de agosto de 2017, el Dr. Benjamín Herrera Rincón en su condición de Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, allegó contestación (folios 69 al 70).

informe de la actuación surtida en segunda instancia en su despacho dentro del proceso ejecutivo instaurado por Diana Peinado de Morales contra Seguros Bolívar S.A. Señaló en su escrito que la acción de tutela no es un medio alternativo ni supletivo de defensa de los derechos fundamentales, que pueda utilizarse como herramienta para revivir términos precluidos o actuaciones judiciales omitidas por el particular, o para omitir los recursos ordinarios interpuestos contra las decisiones judiciales y remitió el original del expediente del proceso ejecutivo atendiendo el requerimiento del juez constitucional. Sobre la posible configuración del defecto fáctico alegado por los demandantes, guardó silencio.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. En primera instancia, mediante sentencia del 16 de agosto de 2017 la Sala Primera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla negó el amparo solicitado al considerar que no se configuró el defecto fáctico alegado, pues al inspeccionar la póliza GR-50000 encontró probada la autorización dada por el tomador de la misma a Seguros Bolívar S.A.

El juez de instancia evaluó la declaración de asegurabilidad firmada por el señor Nelson Rafael Morales Peinado, en la cual se establece que *“De conformidad con lo estipulado en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, autorizo expresamente a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. para tener acceso a nuestra historia clínica y a todos aquellos datos que en ella se registren o lleguen a ser registrados y a obtener copia de este documento y para compartir, reportar, procesar, solicitar, suministrar o divulgar a cualquier Entidad legalmente autorizada para manejar o administrar base de datos, con las entidades del sector financiero, asegurador y con las demás entidades subordinadas o controladas de Sociedades Bolívar S.A. toda nuestra información personal que reposa en sus archivos para propósito comercial, con el fin de recibir una atención integral como ente de esta última. Este mandado especial quedará vigente aún después de nuestro fallecimiento, atendiendo lo dispuesto en los artículos 2195 del Código Civil y 1284 del Código de Comercio”*. Así mismo, el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 que dispone *“La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.*

Para el *a-quo* es incuestionable que al estar autorizada Seguros Bolívar S.A. para acceder a la historia clínica del señor Nelson Rafael Morales Peinado, la prueba aportada al proceso por dicha entidad es admisible, por lo que consideró que *“la decisión del juez está debidamente sustentada y razonada y no es susceptible de ser cuestionada, y menos de ser calificada como una vía de hecho, dado que en principio, tal autorización no limita los medios a través de los cuales la aseguradora puede obtener el acceso a esos documentos, siempre y cuando sea para los efectos precisos del contrato de seguro correspondiente, por lo que la valoración efectuada por el accionado no se*

advierte injustificada, arbitraria o irrazonable”.

En cuanto a la pretensión de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada sustituta de Seguros Bolívar S.A., contra la sentencia de primera instancia proferida en el proceso ejecutivo, reafirmó el precedente de la Corte Constitucional en el que se determina que *“el acto de reconocimiento de personería es simplemente declarativo y no una decisión constitutiva, por lo cual mal podría considerarse que para presentar recursos o para que el juez tenga en cuenta los memoriales suscritos por el abogado sea necesario que previamente o simultáneamente a ello se profiera una providencia que expresamente señale en su parte resolutive el reconocimiento de la personería respectiva.* Indicó que tal reconocimiento de facultades está intrínseco en la conducta del funcionario que procede al trámite y estudio del contexto del memorial correspondiente, en ese sentido no existe irregularidad procesal alguna al apreciar el recurso interpuesto para ser admitido, estudiado y resuelto por el juzgado accionado.

3.2. El 25 de agosto de 2017 los accionantes impugnaron el fallo de instancia insistiendo en sus argumentos.

3.3. En sentencia del 21 de septiembre de 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo impugnado.

A partir del examen de lo actuado y de los criterios que en su momento evaluó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, el juez de segunda instancia constitucional concluyó que no se configura la vulneración de derechos alegada. En su concepto, la providencia emitida por el despacho acusado fue coherente, razonable y motivada.

Sostuvo que la autoridad demandada acertó en su análisis al abordar los planteamientos relacionados con la reticencia, pues halló válida la tesis que literalmente transcribió y en la que se consideró que *“(…) al momento de suscripción de la póliza, el tomador de la misma declaró las circunstancias que determinaban el estado de riesgo y diligenció el cuestionario que la misma Compañía de Seguros le formuló, fijando en dicho documento las garantías y las causales de invalidez del contrato, en la cual incurría por las inexactitudes o reticencias frente al cuestionamiento que efectuó la aseguradora en la póliza misma, conllevaría la nulidad (…).*

En consecuencia de conformidad con la norma (artículo 1058 del Código de Comercio), y del estudio de la historia clínica del señor Nelson Peinado allegada al proceso por el demandado, se encuentra probado que a la fecha de la suscripción de la póliza de seguro (14 de mayo de 2009) el señor Peinado padecía desde el año 2005 de Diabetes Mellitus por lo que al llenar su declaratoria de asegurabilidad, fue reticente y al ocultar dicho padecimiento, situación que conlleva a la nulidad relativa de la póliza n° GR-50000, tal como se consagra en el enunciado denominado importante en la póliza de seguros aludida, en consecuencia, las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar (…).

Frente a la alegada ilegalidad en el recaudo de la historia clínica aportada al proceso indicó:

“(...) la norma general de tener que guardar la reserva legal de la historia clínica tiene en la Ley 23 de 1981 dos excepciones:

1. La autorización expresa del paciente. El paciente puede autorizar a la persona que desee para tener acceso a la información contenida en su historia clínica, la autorización debe ser expresa y en caso de necesidad (control institucional) se puede exigir por escrito (...)

De acuerdo con ello y de las condiciones de la póliza, tenemos que la misma incluye una autorización expresa donde el tomador señor Nelson Peinado, autoriza a la aseguradora a acceder a su historial médico justificando la divulgación de dicha información y su incorporación al proceso, lo que conllevaría a la admisibilidad de la prueba, sin existir vulneración alguna de los principios constitucionales y personalísimos del asegurado”.

Finalmente refirió que *“la omisión del reconocimiento explícito de la personería jurídica para actuar en el juicio, de la apoderada judicial de la compañía aseguradora que sustentó el recurso de apelación, por sí sola, no implica que no se esté facultada para ejercer el mandato, por cuanto no es un imperativo que así sea, basta con que actúe y se atiendan sus peticiones, tal como verificó en este asunto”.*

Así, concluyó que la decisión definitiva del litigio no fue caprichosa o subjetiva, lo que descarta la presencia de una vía de hecho ya que en rigor lo que se plantea es una diferencia de criterio frente a la determinación que les fue desfavorable, toda vez que el acto criticado cuenta con una motivación que obedece a un juicio razonable. Al no hallarse en la decisión sometida a examen los vicios señalados por los demandantes, el juez de tutela ratificó el fallo impugnado.

4. Pruebas relevantes en el expediente

4.1. Copia de las cédulas de ciudadanía de la señora Diana Peinado de Morales, Lorena del Rosario Morales Peinado y Rafael de Jesús Morales Peinado¹³.

4.2. Copia de la sentencia del proceso ejecutivo emitida el 12 de noviembre de 2015, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de Barranquilla¹⁴.

4.3. Copia de la sentencia de segunda instancia del proceso ejecutivo emitida el 20 de febrero de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de

¹³ Folios 18 al 20.

¹⁴ Folios 94 al 106.

Barranquilla¹⁵.

4.4. Copia de la contestación de la acción de tutela emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla¹⁶.

4.5. Copia de la contestación de la acción de tutela presentada por la señora Diana Peinado de Morales¹⁷.

4.6. Copia de la contestación de la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de Seguros Bolívar S.A.¹⁸.

4.7. Copia del fallo de tutela emitido el 16 de agosto de 2017 por la Sala Primera de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla¹⁹, mediante el cual negó el amparo solicitado.

4.8. Copia de la impugnación interpuesta por la señora Diana Peinado de Morales²⁰.

4.9. Copia de la decisión de segunda instancia de la acción de tutela, proferida el 21 de septiembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que confirmó la sentencia apelada.

5. Actuaciones en sede de revisión

La Magistrada Sustanciadora mediante auto del 1° de febrero de 2018, a fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa de la parte accionada, así como frente a la necesidad de contar con suficientes elementos de juicio que permitan adoptar una decisión en el presente asunto, solicitó:

“ÚNICO: Solicitar al Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Barranquilla, que dentro de los dos (02) días siguientes al recibo de este auto, envíe a este Despacho copia del expediente del proceso ejecutivo adelantado por los señores Rafael del Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena Morales Peinado contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A., tendiente a obtener el pago de la póliza de seguros de la cual dicen, son beneficiarios.”

5.1. La Secretaría General de la Corte Constitucional una vez venció el término, informó al despacho de la Magistrada que el auto del (01) de febrero de 2018, fue comunicado mediante oficio OPTB-171/18 del (05) de febrero de 2018 y durante el respectivo término NO se recibió comunicación alguna.²¹

¹⁵ Folios 49 al 54.

¹⁶ Folios 69 al 70.

¹⁷ Folio 71.

¹⁸ Folios 81 al 89.

¹⁹ Folios 105 al 110.

²⁰ Folios 120 al 124.

²¹ En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 del Acuerdo 2 de 2015, la Magistrada Sustanciadora registró proyecto de sentencia para estudio en la Sala de Revisión, el 23 de marzo de 2018. Las pruebas solicitadas se recibieron de forma extemporánea el 17 de abril de 2018.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 - numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

2. Asunto objeto de análisis y problema jurídico

Actuando en nombre propio, los señores Rafael de Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena del Rosario Morales Peinado instauraron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla por considerar que en el fallo que emitió el 20 de febrero de 2017, dentro del proceso ejecutivo promovido por ellos contra Seguros Bolívar S.A., incurrió en defecto fáctico al admitir y valorar una prueba obtenida con violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la intimidad.

Solicitan al juez constitucional (i) resguardar los derechos fundamentales invocados, (ii) se decrete la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso ejecutivo por comportar defecto fáctico, (iii) excluir del proceso ejecutivo promovido contra Seguros Bolívar S.A. la historia clínica de Nelson Rafael Morales Peinado, por ser un documento sometido a reserva legal, y (iv) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada sustituta de Seguros Bolívar S.A. contra la sentencia de primera instancia, toda vez que no le fue reconocida personería para actuar dentro del proceso.

En el presente caso, la Sala Séptima de Revisión deberá determinar si ¿El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad humana y al debido proceso de los accionantes al admitir y valorar la historia clínica del señor Nelson Rafael Morales Peinado aportada al proceso ejecutivo por la entidad Seguros Bolívar S.A. con quien este suscribió contrato de póliza de seguro?

Para resolver la cuestión planteada, esta Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional, (iii) la figura jurídica del contrato de seguros; (iv) la naturaleza jurídica de la historia clínica y su carácter de documento sometido a reserva y finalmente estudiará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela *como mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales,*

cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, así como el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia en tanto determina que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional establecida por esta Corte, ha sido enfática en señalar que ante la evidente actuación arbitraria del juez que decide un conflicto jurídico contrariando el ordenamiento y vulnerando con ello los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario, procede de manera excepcional la acción de tutela, erigiéndose esta como el mecanismo idóneo para preservar los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial²².

Los juicios de validez constitucional²³ de una providencia judicial que incurre en graves falencias, han sido suficientemente desarrollados por la jurisprudencia de esta Alta Corporación y recopilados en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Según exige la mencionada providencia, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales deben cumplir ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Unos de carácter general que *“habilitan la interposición de la tutela”*, y otros de carácter específico que *“tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”*.

3.1. Los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional;* (ii) *que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable;* (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez;* (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;* (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;* y (vi) *que no se trate de sentencias de tutela.*

²² Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda: *“el principio de independencia judicial se funda en la necesaria relación de obediencia y acatamiento que en todo momento ha de observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y el fundamento de sus decisiones”*.

²³ Sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas: *“De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado.*

3.2. Los requisitos específicos de procedibilidad deben quedar plenamente demostrados y se debe acreditar que al menos uno de los vicios o defectos, que se pasan a mencionar, se cumplen:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución. Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.”²⁴

Serán estos los requisitos que se tengan en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

4. El defecto fáctico como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial²⁵

²⁴ Dichas causales han sido reiteradas y tenidas en cuenta para fallar innumerables casos. Entre ellos, Sentencia T-324 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-766 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; T-781 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto); T-620 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio); SU-298 de 2015 (M.P. Gloria Ortiz Delgado); T-031 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-582 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-090 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero); T-398 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

La Sala reitera que el defecto fáctico trata de uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencia, toda vez que como se señaló en la sentencia T-310 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas), *la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que cobra mayor relevancia el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que en materia probatoria impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica*”.

En efecto, como ha señalado esta Corporación, *“la labor evaluativa del juzgador implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos²⁶, no simplemente supuestos por el juez, racionales²⁷, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos²⁸, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas*”.²⁹

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: una dimensión negativa que surge *“cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”³⁰*; y una dimensión positiva por indebida apreciación probatoria que emerge cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso (artículo 29 C.P.)³¹. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio,

²⁵ Entre otras, las Sentencia T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes); Sentencia T-902 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy); Sentencia T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda); Sentencia T-590 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas); Sentencia T-156 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt); Sentencia T-117 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada); Sentencia T-240 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt); Sentencia T-463 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); Sentencia T-587 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos); Sentencia T-453 de 2017 (M.P. Diana Fajardo).

²⁶ Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, *ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo*. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

²⁷ Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁸ Cfr. sentencia T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

²⁹ Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).

³⁰ Sentencia T-1100 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra).

³¹ Sentencia T-233 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales³².

En concordancia con su propia jurisprudencia, esta Corporación ha advertido que *“solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba ‘debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’”*³³.

Ahora bien, la Corte en la sentencia SU-159 de 2002³⁴ abordó el análisis y desarrollo del inciso último del artículo 29 de la Constitución Política³⁵, y estableció que la sanción contenida en él permite aplicar la regla general constitucional de exclusión de las pruebas³⁶, teniendo en cuenta para ello, las siguientes consideraciones:

“En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

³² Ídem.

³³ Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).

³⁴ Ídem.

³⁵ Ídem: *“El artículo 29, inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’.*

El aparte citado establece el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”

³⁶ Ídem: *“Esta regla constitucional contiene dos elementos: (i) Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. (ii) La sanción. Según la norma constitucional citada, la prueba obtenida de esa manera es nula de pleno derecho. El desarrollo que el legislador penal le ha dado a dicha disposición ha sido el de señalar como consecuencias de la obtención de pruebas contrarias al debido proceso o violatorias de los derechos fundamentales, el rechazo de la prueba (artículo 250, Decreto 2700 de 1991) y su exclusión del acervo probatorio por invalidez (artículos 304 y 308, Decreto 2700 de 1991).”*

En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidación, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades³⁷, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no solo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente. Si bien la carta señala que dicha prueba es ‘nula de pleno derecho’, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que esta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. Las cuestiones relativas a la manera como debe realizarse desde el punto de vista material la exclusión de la prueba viciada, al instrumento procesal para exigir su exclusión y a la situación del funcionario judicial que haya mantenido la prueba viciada, así como otras sobre esta materia, se encuentran dentro del ámbito de la potestad de configuración del legislador. Cuando este decida ejercerla en el futuro, habrá de hacerlo obviamente de conformidad con la Constitución.”³⁸

³⁷ Sobre este punto, ver, por ejemplo, Corte Constitucional, las Sentencias T 442/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-285/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-207/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T- 329/96 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz), Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1993, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁸ Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).

5. Reiteración de jurisprudencia. La figura jurídica del contrato de seguros

La figura jurídica del contrato de seguros está concebida como un acuerdo de voluntades por el cual una persona llamada tomador o beneficiario se obliga al pago de una prima a favor de otra llamada asegurador, con el fin que esta última cubra los daños causados por la ocurrencia de un riesgo –siniestro- que afecta la integridad física o el patrimonio del primero. Según el artículo 1036 del Código de Comercio, se caracteriza por ser un contrato consensual, bilateral, aleatorio y de ejecución sucesiva. El artículo 1037 de la misma norma determina las partes del contrato, el asegurador corresponde a la persona jurídica que asume los riesgos, mientras que el tomador es aquella persona que por cuenta propia o ajena traslada los riesgos. Así también, el artículo 1045 precisa como elementos esenciales; el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador.

El artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo asegurable como aquel *“Suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”*. No son susceptibles de ser asegurados el dolo, la culpa grave y los actos estrictamente potestativos del tomador de la póliza. El asegurador podrá determinar *“a su arbitrio”* los siniestros que afecten el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona del asegurado (artículo 1055).

Las características propias de este contrato lo limitan al marco de la esfera privada, en cuanto se desarrolla en el plano de la voluntad de las partes. Así las cosas, este acuerdo de voluntades entre el asegurador -quien asume los riesgos previamente determinados por su voluntad-, y el tomador - que se obliga por cuenta propia o ajena a trasladar los riesgos-, se perfecciona con base en la buena fe³⁹. En la Sentencia T-086 de 2012⁴⁰ la Corte señaló que *“ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del C. Co., el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación*

³⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-171 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-152 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-196 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-086 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-408 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra.

asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización”.⁴¹

Así las cosas, es claro que el principio de la buena fe, que ampara el contrato de seguro, obliga a las partes a comportarse con honestidad y lealtad desde el inicio hasta la culminación del mismo, pues de ello depende la eficacia y cumplimiento de las cláusulas en él previstas. Tal exigencia se justifica en la medida en que el asegurador va a asumir un riesgo, y por ello debe conocer razonablemente su naturaleza, así como para determinar el alcance de la contraprestación que exigirá a manera de prima por parte del tomador.

La Corte ha establecido que les corresponde a las aseguradoras dejar constancia de las preexistencias o de las exclusiones de alguna cobertura al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto del mismo⁴², y que sobre el tomador del seguro recae el deber de informar acerca de las circunstancias reales que determinan la situación de riesgo, desde la solicitud de aseguramiento. Sobre este último aspecto, ha señalado que *“la infidelidad del tomador al momento de presentar su estado de riesgo conlleva a que el seguro se encuentre fundado en el error y, en consecuencia, exista un vicio ab initio del contrato que lo saque del ordenamiento jurídico a través de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa”*⁴³.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997⁴⁴ examinó una demanda de inconstitucionalidad entablada contra el artículo 1058 del Decreto Ley 410 de 1971, *“Por el cual se expide el Código de Comercio”*, en el que se enmarca la obligación a cargo del tomador de la póliza en declarar su estado de riesgo de manera clara y precisa al momento de perfeccionar el contrato. En ella expuso en relación con la determinación del riesgo y la verificación de las condiciones del tomador por parte de la entidad aseguradora, que *“la doctrina a partir de la cual las compañías aseguradoras no están obligadas a realizar ‘inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera’, se fundamenta en que el contrato de seguro, ‘como contrato de ubérrima buena fe’, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente”*⁴⁵.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴² Corte Constitucional, Sentencias T-152 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la Sentencia T-832 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁴³ Código de Comercio, artículo 1058.: **“DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA.** *“Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador”*. (Negrilla del texto)

⁴⁴ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁴⁵ En este punto la Sala expone las consideraciones presentadas por Hernán Fabio López Blanco en su libro: *Comentarios al Contrato de Seguro*, 2a. edición, Dupré, Bogotá, 1993, pág. 118. De igual forma, cita

Sobre la figura de la reticencia o inexactitud en la declaración de riesgo explicó que los contratos de seguro hacen parte de un régimen especial, más rígido que el derecho común, concebido con el propósito de proteger a la compañía aseguradora y a sus asegurados, quienes desarrollan su relación contractual sobre un estricto apego al principio de buena fe, por ello este ha sido un contrato definido como *uberrimae fidei*⁴⁶. Es claro entonces, que el contrato de seguros se rige por un estricto cumplimiento del mencionado principio, toda vez que a partir de la declaración de voluntad emitida por el adquirente, el asegurador puede identificar los márgenes sobre los cuales se desplegarán los efectos de la póliza adquirida, y a su vez establecer la modalidad y el monto que debe pagar el adquirente.

Lo anterior se encuadra en el último de los elementos esenciales que integra el contrato de seguro, esto es, la obligación condicional del asegurador, la cual implica que dentro de este contrato el asegurador establece un marco delimitado de acción sobre el cual se desarrolla la ejecución de la póliza adquirida, de manera que únicamente serán cubiertos los daños ocasionados por los siniestros determinados en el contrato, es decir, que la obligación de hacer efectiva la póliza surgirá al momento en que acontezca alguno de los riesgos que se estipularon en el contrato de seguro. En este sentido, el asegurador no se encuentra obligado a pagar cualquier tipo de perjuicio que acaece sobre el tomador de la póliza, sino solo en aquellos eventos discriminados y seleccionados por la entidad aseguradora dentro del contrato estipulado. Por ello, se insiste, la declaración que rinde el tomador del seguro

nuevamente al profesor J. Efrén Ossa, quien mencionó sobre este punto que: “[e]l asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo. Ni siquiera por su aspecto objetivo, menos aún por su aspecto moral. No existe norma legal que pueda invocarse para afirmar lo contrario”. (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 349).

⁴⁶ “La inexactitud o la reticencia en la medida en que, conforme a los criterios expuestos, sean relevantes ‘producen la nulidad relativa del seguro’. Generan vicio en el consentimiento del asegurador, a quien inducen en error en su declaración de voluntad frente al tomador. No importa que aquél no reúna las características que lo tipifican a la luz de los arts. 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato *uberrimae fidei*. (...) Se trata de un error que seguramente no puede asimilarse al error obstáculo (C.C. art. 1510), porque no “recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra”, ni “sobre la identidad de la cosa específica de que se trata”, quizás tampoco al error sustancial (id., art. 1511), en cuanto no atañe a “la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato”, ni siquiera, tal vez, al error accidental acerca de otras calidades determinantes de la voluntad contractual (id., inc.2o.), porque la del asegurador, en el contrato de seguro, se inclina o suele inclinarse, en sentido favorable o adverso, al conjuro de un complejo de factores de orden moral u objetivo que conforman el riesgo y le permiten formarse juicio sobre su capacidad de asumirlo. Por eso es por lo que todas las legislaciones regulan específicamente la declaración del estado del riesgo a cargo del tomador y establecen, con uno u otro criterio, más o menos severo, las sanciones a que da origen su infidelidad, enderezadas a tutelar el equilibrio contractual. Así lo hacía nuestro Código de Comercio de 1887 (arts. 680 y 681) y así lo hace el actual, no obstante los preceptos seculares de nuestro Código Civil. Y no obstante, igualmente, el art. 900 del estatuto comercial vigente que, respecto de los actos mercantiles en general consagra su anulabilidad cuando hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo conforme al Código Civil. (...) Ni siquiera la norma del derecho común (C.C. art. 1515) que consagra el dolo como vicio del consentimiento sería suficiente para proteger al asegurador. Porque aquél sólo vicia el consentimiento si, además de ser obra de una de las partes, “aparece claramente que sin él no hubiera contratado”. Es el dolo principal. Es decir, está desprotegido frente al dolo incidental que es, a juicio de ALESSANDRI y SOMARRIVA, “el que no determina a una persona a celebrar el acto jurídico, pero sí a concluirlo en distintas condiciones que en las que lo habría concluido, generalmente menos onerosas, si las maniobras artificiosas no hubieran existido”. (J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro - El Contrato, Temis, Bogotá, 1991, págs. 333 y 334)”.

al momento de contratar con la entidad aseguradora debe ajustarse a los términos de la verdad y mostrar la real condición de quien la obtiene, de lo contrario esto generaría una nulidad dentro del contrato que haría inviable la ejecución de la póliza.

La mencionada sentencia fue enfática en determinar que cuando a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

6. La naturaleza jurídica de la historia clínica y su carácter de documento sometido a reserva

El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 definió la historia clínica en los siguientes términos: *“La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”*.

El artículo 23 del Decreto reglamentario 3380 de 1981, estipuló que: *“El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta”*.

Previene el artículo 1 de la Resolución número 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud que: *“La historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”*.

Amplía así mismo la citada resolución el grupo de personas que pueden acceder a la información contenida en la historia clínica; en efecto, su artículo 14 reza así: *“Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley:*

- 1. El usuario.*
- 2. El Equipo de Salud.*
- 3. Las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la ley.*
- 4. Las demás personas determinadas en la ley.*

PARÁGRAFO. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal”.

En armonía con las anteriores disposiciones, la jurisprudencia de esta Alta Corporación ha señalado que la información contenida en la historia clínica está protegida por la reserva legal, en razón de ello, los datos que allí reposan, no pueden ser entregados o divulgados a terceros. La prohibición de que personas distintas de las mencionadas en la norma puedan conocer la información contenida en la historia clínica, obedece a la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de su titular, pues contiene información de carácter confidencial. En consecuencia, si alguien distinto, así se trate de un familiar cercano del paciente, pretende obtener información contenida en la historia clínica del titular, deberá contar con su aquiescencia y, en su defecto, solicitar a la autoridad judicial competente el levantamiento de la reserva⁴⁷.

De conformidad con lo expuesto es posible concluir que en aquellos contextos específicos en que un sujeto de derecho ha consentido, en ejercicio de su autonomía de la voluntad⁴⁸, que un tercero acceda a su historia clínica, no le es oponible el carácter reservado de la misma⁴⁹, haciendo uso de la información allí contenida, con la mayor discreción y únicamente para fines legítimos.

⁴⁷ La sentencia T-158 A de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), sostuvo: “*El carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público. A partir de tal consideración, en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas disposiciones a través de las cuales se establece la naturaleza reservada de este documento y se determina quienes están autorizados para acceder a su contenido.*

(...)

Del recuento normativo señalado, se tiene que aun cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella, lo cual se explica si se considera la utilidad de este documento como mecanismo para determinar de qué manera deben ser tratadas las dolencias de un paciente en aras de restablecer su salud.

No obstante lo anterior, frente a terceros que no se encuentran en ninguna de las situaciones atrás descritas, la reserva sí es oponible y, en consecuencia, no es posible que respecto de ellos se produzca la circulación del dato médico contenido en la historia clínica del paciente”.

En sentencia T-1146 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy) se concluyó: *De la abundante jurisprudencia citada, esta Sala puede concluir lo siguiente: 1) El derecho a acceder a la historia clínica está reservada a su titular y al personal médico que le preste atención quienes en todo momento podrán tener acceso a ella, sin embargo, dicha reserva se puede levantar en los casos en los que medie autorización expresa del paciente a un tercero u orden de autoridad judicial. 2) No obstante lo anterior, en caso de fallecimiento del titular de la historia clínica los parientes más próximos (su madre, su padre, sus hijos o hijas y su cónyuge o compañero o compañera permanente), que son aquellos con los que se guarda un mayor grado de confianza, tienen el derecho a acceder a la historia clínica de su familiar, haciendo uso de la información allí contenida, con la mayor discreción y únicamente para fines legítimos. 3) Nadie puede hacer exigible al titular de una historia clínica que presente copia de la misma para hacer exigible un derecho, a menos que así lo haya autorizado previamente. 4) Nadie puede hacer exigible a los familiares de una persona que ha fallecido, la presentación de su historia clínica para efectos de hacer efectivo un derecho del cual son titulares. 5) La reserva de la historia clínica propugna, entre otros, por la protección del derecho a la intimidad y el derecho al buen nombre de su titular. Sin embargo, en los eventos en los cuales el paciente ha fallecido, la reserva se debe levantar con el fin de proteger, los derechos de acceso a la administración de justicia y a la información de sus familiares.*

En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las sentencias T-408 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio); T-222 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas); T-518 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio); T-426 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴⁸ En la sentencia C-341 de (M.P. Jaime Araujo Rentería) se definió la autonomía de la voluntad privada como “*la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación*”.

⁴⁹ En la sentencia T-182 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio) se señaló : “*la no oponibilidad de la reserva legal de la historia clínica en los términos antes señalados, también es predicable de los familiares de una persona que no se encuentra en capacidad de dar su consentimiento para que la historia clínica sea conocida por*

Con estos elementos de juicio procede la Sala a realizar el análisis del caso concreto.

6. Análisis del caso concreto

Actuando en nombre propio, los señores Rafael de Jesús Morales Peinado, Diana Peinado de Morales y Lorena del Rosario Morales Peinado instauraron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, por considerar que dicha autoridad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la intimidad, al incurrir en un defecto fáctico por admitir una prueba obtenida con violación de derechos constitucionales fundamentales.

Solicitan al juez constitucional (i) resguardar los derechos fundamentales invocados, (ii) se decrete la nulidad de la sentencia de segunda instancia por comportar defecto fáctico, (iii) excluir del proceso ejecutivo promovido contra Seguros Bolívar S.A. la historia clínica de Nelson Morales Peinado, por ser un documento sometido a reserva legal, y (iv) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada sustituta de Seguros Bolívar S.A. contra la sentencia de primera instancia, toda vez que no le fue reconocida personería para actuar dentro del proceso.

Atendiendo las pretensiones de la acción de tutela, pasa la Sala a verificar si los hechos que se alegan en la presente causa, se enmarcan en el test de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y hacen factible, por consiguiente, la adopción de medidas de protección de los derechos fundamentales invocados.

6.1. Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

La Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, veamos:

(i) El caso que se discute tiene relevancia constitucional por cuanto los accionantes alegan como vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y la intimidad.

(ii) Los tutelantes no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, pues en este asunto no se cumplen los criterios establecidos en el Código General del Proceso para que proceda el recurso extraordinario de casación.

ellos, a causa de su estado mental o de salud, siempre y cuando exista la necesidad de que un miembro del núcleo familiar de la persona acceda a la información contenida en dicho documento para poder proteger alguno de sus derechos fundamentales, y que el acceso a esa información no vaya en ‘desmedro de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente’”.

Según dispone el artículo 334 del Código General del Proceso⁵⁰, el recurso extraordinario de casación procede contra algunas sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia.

Así mismo, el artículo 338 del C.G.P.⁵¹ establece como condición para acceder al recurso de casación de un conflicto económico, que el valor del perjuicio sufrido por el recurrente sea superior a 1.000 salarios mínimos legales.

(iii) El 20 de febrero de 2017 se profirió el fallo objetado y la acción de tutela se presentó el 25 de agosto de 2017.

En efecto, se cumple el requisito de inmediatez, en tanto la acción fue presentada dentro de un plazo objetivo y razonable.

(iv/v) Los demandantes identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que - estiman- hacen procedente la acción de tutela.

En el presente caso la valoración de la prueba de la historia clínica fue objeto de debate dentro del proceso.

(vi) La acción de tutela interpuesta no se dirige contra un fallo de tutela.

Se pretende a través de este mecanismo se deje sin efectos la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de un proceso ejecutivo singular.

Cumplidos los requisitos generales de procedencia, la Sala entrará a examinar si se configura el defecto fáctico alegado.

6.2. La sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla no comporta defecto fáctico

Los peticionarios alegan que el Juzgado accionado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la intimidad, al incurrir en un defecto fáctico por admitir una prueba obtenida con violación de

⁵⁰ Código General del Proceso, Artículo 334. Procedencia del recurso de casación: *El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:*

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.
2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.
3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

PARÁGRAFO. *Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.* (negrilla fuera de texto)

⁵¹ Código General del Proceso, Artículo 338. Cuantía del interés para recurrir. *Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil. Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos*

derechos constitucionales fundamentales. Según indican los tutelantes, *no está en discusión la relación contractual del asegurado con Seguros Bolívar S.A. y que él autorizó únicamente como tercero a esa compañía de seguros a obtener la historia clínica y no a otro tercero*, la inconformidad radica, en que el Juez accionado, *se equivocó al admitir la prueba recaudada por la empresa INVESTIGADORA ATD LTDA INVESTIGACIONES, la cual no estaba facultada para ello, pues una cosa es Seguros Bolívar S.A. S.A. y otra cosa es una persona jurídica desconocida*. Para los demandantes la historia clínica acopiada por la mencionada empresa investigadora, *ajena a la relación contractual*, y con la que Seguros Bolívar S.A. pretendió demostrar la supuesta reticencia es inválida, dado que en su parecer fue obtenida de manera ilegal pues en su recaudo se inobservó la reserva que la ley 23 de 1981 salvaguarda.

A partir de la inspección judicial al expediente contentivo del proceso ejecutivo iniciado por los accionantes contra Seguros Bolívar S.A., realizada por la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, como Juez de tutela de primera instancia, se encuentra probado:

(i) Que en la póliza No.GR-50000 aportada al expediente como título ejecutivo, se establece en la declaración de asegurabilidad lo siguiente: *“De conformidad con lo estipulado en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, autorizo expresamente a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. S.A. para tener acceso a nuestra historia clínica y a todos aquellos datos que en ella se registren o lleguen a ser registrados y a obtener copia de este documento y para compartir, reportar, procesar, solicitar, suministrar o divulgar a cualquier Entidad legalmente autorizada para manejar o administrar base de datos, con las entidades del sector financiero, asegurador y con las demás entidades subordinadas o controladas de Sociedades Bolívar S.A. toda nuestra información personal que reposa en sus archivos para propósito comercial, con el fin de recibir una atención integral como ente de esta última. Este mandato especial quedará vigente aún después de nuestro fallecimiento, atendiendo lo dispuesto en los artículos 2195 del Código Civil⁵² y 1284 del Código de Comercio⁵³”*.

(ii) Igualmente, el juez de primera instancia del proceso ejecutivo⁵⁴ encontró probado, con base en la declaración de asegurabilidad, que el *asegurado principal firmó sin ninguna objeción el contenido de la misma*, cuyo numeral 1° precisa: *“No hemos sufrido, ni sufrimos actualmente dolencias tales como enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, VIH-Sida, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B, enfermedad crónica del hígado y/o riñón, enfermedades neurológicas,*

⁵² Código Civil, Artículo 2195. *“Ejecución de mandato posterior a la muerte del mandante. No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella. Los herederos suceden en este caso en los derechos y obligaciones del mandante.”*

⁵³ Código de Comercio, Artículo 1284. *“Mandato conferido en interés del mandatario o un tercero. El mandato conferido también en interés del mandatario o de un tercero no terminará por la muerte o la inhabilitación del mandante.”*

⁵⁴ Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de Barranquilla.

psiquiátricas o pulmonares, lupus, várices en el esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas o trasplantes.” Determinó así mismo, que el tomador de la póliza refrendó el documento a pesar de las advertencias expresas de no firmar sin antes leer y entender el contenido, de no faltar a la verdad so pena de la nulidad del contrato y de no firmar si las circunstancias enunciadas no correspondían a su situación y estado de salud.

Del contenido de los enunciados expuestos y de lo probado en el presente asunto, es claro para la Sala de Revisión que el juzgado demandado coligió la existencia de los presupuestos fácticos y jurídicos suficientes para declarar probada la excepción de *nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud en la declaración de asegurabilidad* y de esta forma revocar la sentencia de primera instancia ejecutiva.

La inconformidad de los peticionarios no es de recibo en sede constitucional ya que lo que sin duda plantean es una diferencia de criterio frente a la determinación que les fue desfavorable. Según su dicho, no está en discusión la relación contractual del asegurado con Seguros Bolívar S.A. y la autorización que otorgara a esa compañía de seguros para obtener su historia clínica, lo que refutan es que en su criterio, en dicha autorización no se facultó a un tercero - la empresa INVESTIGADORA ATD LTDA INVESTIGACIONES-, para obtener la historia clínica acopiada de manera ilegal.

Argumento que pierde todo sustento con el contenido de la declaración de asegurabilidad probada en el proceso, pues de su lectura se desprenden claramente las estipulaciones específicas que validó el señor Nelson Rafael Morales Peinado cuando avaló con su firma las condiciones del contrato de seguros, entre ellas sin duda alguna, la autorización dada a Seguros Bolívar S.A. para tener acceso a su historia clínica y para compartir, reportar, procesar, solicitar, suministrar o divulgar a cualquier Entidad legalmente autorizada para manejar o administrar base de datos, con las entidades del sector financiero, asegurador y con las demás entidades subordinadas o controladas de Sociedades Bolívar S.A.. Como se observa, no es plausible cuestionar o calificar de ilegal el recaudo de la historia clínica, pues como advirtió el juez de tutela de primera instancia *tal autorización no limita los medios a través de los cuales la aseguradora puede obtener acceso a esos documentos, siempre y cuando sea para los efectos precisos del contrato de seguro correspondiente.*

Así las cosas, la inclusión de la historia clínica en el material probatorio para acreditar la excepción de *nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud en la declaración de asegurabilidad* alegada por Seguros Bolívar S.A., se erige como legítimo.

En efecto, el tomador de la póliza de seguro al haber declarado que no padecía ninguna enfermedad incumplió lo establecido en el artículo 1058 del Código del Comercio, en virtud del cual *“el tomador está obligado a declarar*

sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, con la finalidad de que el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que va a amparar y pueda decidir de manera libre si contrata y bajo qué condiciones”. Este deber de actuar con apego a la verdad se basa como se advirtió, en el principio constitucional de la buena fe,⁵⁵ el cual toma mayor relevancia cuando se trata de suministrar información relacionada con el estado de salud del asegurado, lo que le permite a las partes al momento de contratar tomar las decisiones más adecuadas para sus intereses.

Resulta ineludible el deber que recae en el tomador del seguro de informar acerca de las circunstancias reales que determinan la situación de riesgo, desde la solicitud de aseguramiento.⁵⁶

Finalmente, sobre la pretensión de declarar desierto el recurso de apelación presentado por la apoderada de Seguros Bolívar S.A. S.A., por el no reconocimiento previo de la personería jurídica, la Sala reitera la posición expuesta en la sentencia T-348 de 1998 en la que precisa que el carácter de este reconocimiento es simplemente un acto declarativo y no una decisión constitutiva. Es, en otras palabras, el reconocimiento, por parte del funcionario judicial, de que un apoderado efectivamente lo es.

*"(...) los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su "ejercicio" debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque **se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio.** Con todo, cualquier irregularidad que sobre el particular pueda cometerse, los interesados pueden acudir a los medios procesales pertinentes para remediarlos, como los de nulidad, etc., razón por la cual, por lo general no puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo sustitutivo o adicional."*

⁵⁵ El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de la buena fe al establecer que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas”.

⁵⁶ Código de Comercio, artículo 1058.: “**DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA.** “Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto **ab initio**, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador”. (Negrilla del texto)

Para la Sala de Revisión los hechos expuestos permiten evidenciar, tal como lo establecieron los jueces de primera y segunda instancia constitucional, que no existe una afectación de los derechos fundamentales invocados por los tutelantes, ni se configura el defecto fáctico alegado, por cuanto encontraron acertado el análisis realizado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla cuya tesis expone una hermenéutica objetiva y razonable, sustentada en el material probatorio obrante en el expediente y ajustada a criterios normativos determinados.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la decisión del dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017) de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la decisión del dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017) de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo solicitado.

SEGUNDO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General