

Referencia: Expediente T-5.721.796

Acción de tutela interpuesta por Jorge Orlando Duque Rivera contra la compañía aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de Diciembre de dos mil dieciséis (2016).

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá que negó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 1 de julio de 2016, el señor Jorge Orlando Duque Rivera interpuso acción de tutela contra la compañía aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A., al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, ante la negativa de la entidad accionada de entregar la copia del informe de daños presentado por la empresa GENERAL CLAIMS, en el que se documentan los daños del siniestro ocurrido a la vivienda ubicada en la calle 64F No. 73 – 34 del Barrio Lujan de Bogotá, propiedad del accionante, solicitado a través de escrito radicado el 16 de junio del año que transcorre¹.

¹ Folio 1 cuaderno No. 1. Cabe advertir que en tal petición el accionante además solicitó copia de la póliza de seguros No. 2671-01, la cual según el escrito de tutela sí se la entregó la entidad accionada.

Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela que en el término de 48 horas, expida a su favor las copias del citado informe de daños elaborado por la empresa GENERAL CLAIMS, el cual reposa en las oficinas de Seguros de Vida Alfa S.A.²

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis se expusieron los siguientes hechos:

2. El 1 de enero de 2015, con ocasión del crédito hipotecario adquirido por el accionante con el Banco Popular S.A., Seguros de Vida Alfa S.A. expidió la póliza de seguro todo riesgo, daño material No. 2671-01, cuyo beneficiario/tomador es el Banco Popular S.A. y el asegurado es el señor Jorge Orlando Duque Rivera, con el objeto de amparar los bienes muebles e inmuebles e indemnizar con sujeción al valor asegurado del perjuicio sufrido *“como consecuencia directa y exclusiva de incendio y/o rayo, daños por agua, anegación, asonada, motín, conmoción civil, terremoto, temblor o erupción volcánica, entre otros”*³.

3. El 18 de octubre de 2015, una aeronave cayó en un predio aledaño a la vivienda del accionante, ubicada en la calle 64F No. 76 – 34 del barrio Lujan en Bogotá, generando algunas afectaciones en dicho inmueble⁴.

4. El 9 de noviembre de 2015, el Banco Popular S.A. trasladó una comunicación del señor Duque Rivera a la entidad accionada, mediante la cual solicitaba la afectación de la cobertura de “extended coverage o caída de aeronave”. Al respecto, Seguros de Vida Alfa S.A. consideró pertinente verificar la magnitud del daño avisado, designando para ello a la firma GENERAL CLAIMS⁵.

5. El 12 de noviembre de 2015, GENERAL CLAIMS realizó la respectiva inspección al inmueble del demandante, con presencia de éste, tanto en la parte externa como interna de la vivienda, el que concluyó con un informe de su gestión⁶.

6. El 20 de noviembre de 2015, el gerente de la empresa GENERAL CLAIMS, mediante correo electrónico, solicitó al accionante el envío de la cotización de

² Folio 4 – 8 cuaderno principal.

³ Ver folio 2 del cuaderno No. 1, que contiene la respuesta a la petición formulada por el demandante a la entidad accionada y folio 22 del mismo cuaderno, contentivo de la respuesta de la acción de tutela, por parte de Seguros Alfa S.A.

⁴ Folio 22 cuaderno No. 1. Según lo indicado por la entidad demandada en la contestación de la acción de tutela.

⁵ Folio 2 y 22 del cuaderno No.1. Información suministrada por la entidad accionada en la respuesta de la petición y en el escrito de contestación de la demanda.

⁶ Folio 2 cuaderno No. 1, contentivo de la respuesta al derecho de petición elevado por el demandante.

reparación de los daños presentados en el predio, entre otros documentos⁷. Dicho presupuesto fue recibido el 28 de enero del 2016⁸ y ese mismo día, el mencionado gerente manifestó su desacuerdo frente al mismo, por lo que le pidió al señor Duque que aclarara si la suma de COP \$131.519.639 hacía referencia a todos los daños ocasionados a la vivienda por el accidente aéreo y de ser así, le pidió que conforme a ello, anexara la correspondiente justificación⁹.

7. El 19 de mayo de 2016, el señor Duque Rivera radicó petición ante el Banco Popular S.A., la cual fue nuevamente trasladada a la aseguradora, con el propósito de obtener información sobre el trámite de reclamación del seguro. Adicionalmente, indicó que *“el ajustador que se designó para guiarnos en el proceso de reclamación no ha cumplido con las labores propias de la función, ya que nunca responde las llamadas, no suministra información clara, suficiente y veraz (...). Es necesario dejar claro que el ajustador de seguros es un profesional imparcial e independiente, quien es contratado generalmente por los aseguradores para: a) evaluar siniestros en detalle, b) precisar la causa de los mismos (...), d) determinar si los reclamos están amparados por las respectivas pólizas de seguros y e) calcular la indemnización que corresponda en cada caso (...)”*¹⁰.

8. El 8 de junio del 2016, Seguros de Vida Alfa S.A. respondió la petición anterior indicándole al accionante que debía suministrar los soportes requeridos en las comunicaciones de fecha 28 de enero, 16 de febrero y 8 de abril de 2016, correspondientes a las aclaraciones del presupuestos aportado, esto de conformidad con lo previsto por el artículo 1077 del Código de Comercio¹¹.

9. El 16 de junio de 2016, el demandante radicó petición ante el Banco Popular S.A. solicitando copia de la póliza de seguros todo riesgo No. 2671 – 01 y del informe de daños presentado por la empresa GENERALS CLAIMS¹². Sumado a lo anterior, también presentó una petición especial, instando a la cancelación del siniestro ocurrido, comoquiera que, en su sentir, la firma que había realizado el informe de daños para la accionada, no efectuó ninguna inspección interna ni externa del inmueble, mientras que el presupuesto por él presentado, fue realizado por un arquitecto que hizo un análisis minucioso y exhaustivo del valor del siniestro.

⁷ Folio 197 cuaderno principal.

⁸ Folio 167 – 169 cuaderno principal, se advierte el documento contentivo del “presupuesto de obra a todo costo reparación de estructura e instalaciones para la vivienda afectada por accidente aéreo” por la suma de 131.519.639, suscrito por el arquitecto Jorge Augusto Soto.

⁹ Folio 192 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 179 – 180 cuaderno principal.

¹¹ Folio 173 – 174 cuaderno principal y 2 – 3 cuaderno No. 1.

¹² Folio 1 cuaderno No. 1, se advierte petición.

10. El día 28 de junio de 2016, recibió únicamente copia de la póliza¹³.

11. El 1 de julio de 2016, Seguros de Vida Alfa S.A. comunicó al actor que las inquietudes expuestas en las reclamaciones elevadas el 16 de junio del presente año, fueron resueltas el 8 de junio de 2016. Igualmente, le requirió *“un informe detallado con los hallazgos encontrados en la investigación del siniestro incluyendo registro fotográfico que evidencie que los mismos son producto del evento ocurrido el 18/10/2015, así como las aclaraciones correspondientes del presupuesto aportado, toda vez que estos no fueron los daños encontrados y que habían sido ocasionados por el evento materia de reclamación”*¹⁴.

12. El 7 de julio de 2016, la entidad accionada envió al señor Duque el registro fotográfico donde se evidencia la inspección realizada por la empresa GENERALS CLAIMS, así como la cuantificación, que hizo ésta última, del daño sufrido en el inmueble con ocasión del accidente aeronáutico¹⁵.

13. El 8 de noviembre de 2016, el señor Jorge Orlando Duque Rivera pudo acceder al informe de daños elaborado por la empresa GENERALS CLAIMS sobre el inmueble de su propiedad, con ocasión de la contestación presentada por el apoderado de Seguros de Vida Alfa S.A. en el marco del proceso de protección al consumidor que actualmente se adelanta ante la Superintendencia Financiera¹⁶.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

14. El 18 de julio de 2016, la representante legal para asuntos judiciales de Seguros de Vida Alfa S.A. contestó la acción de tutela de la referencia oponiéndose a la prosperidad de la misma. Según lo informado, ya dio respuesta completa a la petición radicada por el accionante, la cual envió a través de la empresa de mensajería Servientrega. Por lo tanto, consideró que no había vulneración al derecho de petición¹⁷.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

¹³ Folio 4 cuaderno No. 1.

¹⁴ Folio 156 – 157 cuaderno principal.

¹⁵ Folio 67 - 70 (documentos suministrados por el demandante) y 146 – 151 (documentos suministrados por la aseguradora) del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 90 – 100 cuaderno principal.

¹⁷ Folio 22 – 24 cuaderno No. 1.

Decisión de instancia: sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá

15. El 19 de julio de 2016, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá negó por improcedente la acción de tutela promovida por Jorge Orlando Duque Rivera contra Seguros de Vida Alfa S.A., acorde con los siguientes argumentos.

Manifestó que el 18 de junio de este año se comunicó vía telefónica con el accionante, a fin de corroborar lo señalado por la entidad demandada atinente a la respuesta de la petición, a lo que contestó que la había recibido pero de manera incompleta. Sin embargo, el juzgador consideró que como los documentos requeridos por el actor son necesarios para iniciar el trámite de cobro de la póliza adquirida por él, pueden ser solicitados directamente ante la autoridad que inicie el trámite de reclamación, o si lo prefiere puede acudir a la práctica de una prueba anticipada que le permita obtener los documentos solicitados mediante petición.

En este orden de ideas, dedujo que no era posible acceder al amparo solicitado, comoquiera que no se cumplían los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra particulares¹⁸.

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

16. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Jorge Orlando Duque Rivera, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

- (i) *Sobre los documentos que le fueron suministrados por la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., en virtud de la petición formulada a esa entidad, específicamente debe indicar si a la fecha ya le fue entregado el informe de*

¹⁸ Folio 28 – 30 cuaderno No. 1.

daños realizado a su inmueble, por la empresa GENERAL CLAIMS.

- (ii) Si ya inició algún trámite de queja o reclamación ante la Superintendencia Financiera contra la compañía aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A, a fin de que le sea entregado el informe de daños realizado a su inmueble, por la empresa GENERAL CLAIMS.*

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la compañía aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, remita e informe al despacho:

- (i) El expediente del trámite administrativo realizado por el señor Jorge Orlando Duque Rivera ante esa entidad, junto con todas las respuestas otorgadas. Específicamente debe informar (i) si ya entregó la copia del informe de daños realizado por la empresa GENERAL CLAIMS al inmueble del actor y (ii) en qué fecha fue remitido. En caso de no haber efectuado el envío del anterior documento, se sirva a informar al despacho, las razones por las cuales no procedió a su entrega.*
- (ii) Copia de la póliza de seguro No. 2671-01.*

TERCERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Defensor del Consumidor Financiero de la compañía aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A., el señor José Fernando Zarta Arizabaleta, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, conceptúe:

- (i) Si, a su juicio, es un derecho del consumidor financiero el acceso al informe de daños contratado por la aseguradora con una empresa externa, para avaluar los daños generados por la ocurrencia del siniestro, a fin de que el asegurado pueda tasar, de manera correcta, la cuantía de su pérdida, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.*
- (ii) Si de acuerdo con la naturaleza del contrato de seguros y considerando lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, el informe de daños que realiza una empresa externa para la compañía aseguradora, puede entenderse*

como un documento resultado del cumplimiento de una obligación contractual a cargo de la aseguradora.

- (iii) *Si, a su juicio, la solicitud y entrega de estos documentos se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición según lo establecido por la Ley 1755 de 2015.*

CUARTO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Superintendente Financiero o quien haga sus veces – Dirección de Protección al Consumidor Financiero y Delegatura para Aseguradoras e Intermediarios –, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, conceptúe:

- (i) *Si, a su juicio, es un derecho del consumidor financiero el acceso al informe de daños contratado por la aseguradora con una empresa externa, para avaluar los daños generados por la ocurrencia del siniestro, a fin de que el asegurado pueda tasar, de manera correcta, la cuantía de su pérdida, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.*
- (ii) *Si de acuerdo con la naturaleza del contrato de seguros y considerando lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, el informe de daños que realiza una empresa externa para la compañía aseguradora, puede entenderse como un documento resultado del cumplimiento de una obligación contractual a cargo de la aseguradora.*
- (iii) *Si, a su juicio, la solicitud y entrega de estos documentos se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición según lo establecido por la Ley 1755 de 2015.*

QUINTO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Federación de Aseguradores Colombianos – FASECOLDA –, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, conceptúe:

- (i) *Si, a su juicio, es un derecho del consumidor financiero el acceso al informe de daños contratado por la aseguradora con una empresa externa, para avaluar los daños generados por la ocurrencia del siniestro, a fin de que el asegurado pueda tasar, de manera correcta, la cuantía de*

- su pérdida, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.*
- (ii) Si de acuerdo con la naturaleza del contrato de seguros y considerando lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, el informe de daños que realiza una empresa externa para la compañía aseguradora, puede entenderse como un documento resultado del cumplimiento de una obligación contractual a cargo de la aseguradora.*
 - (iii) Si, a su juicio, la solicitud y entrega de estos documentos se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición según lo establecido por la Ley 1755 de 2015.”*

17. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 8 de noviembre de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que conforme al artículo 1077 del Código de Comercio le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, lo cual, no supone ningún tipo de restricción en materia probatoria, es decir, que el asegurado o beneficiario goza de plena libertad para escoger cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, siempre y cuando sea idóneo, conducente y pertinente.

De esa manera, si el asegurado o beneficiario suministra elementos de juicio en cuanto a la ocurrencia del siniestro y su cuantía, el asegurador podrá contratar una firma ajustadora, a fin de obtener un concepto técnico acerca de las circunstancias y monto del siniestro. Dicho informe tiene como propósito corroborar lo acreditado por el asegurado o por el contrario, demostrar los hechos excluyentes de responsabilidad. Sin embargo, los informes realizados por las empresas externas solo resultan ser apoyos que la compañía puede utilizar para verificar la pérdida y su contratación no es obligatoria, pues tal determinación no se encuentra prevista ni en el contrato ni en la ley.

Por todo lo anterior, explicó que el informe de daños que realiza una empresa externa, no puede entenderse como un documento resultado del cumplimiento de una obligación contractual a cargo de la aseguradora. De ahí que, este considerado como un documento del comerciante, sujeto a reserva a luz del artículo 61 del Código de Comercio y en ese sentido, no es un derecho del consumidor financiero el tener acceso al mismo.

Asimismo, manifestó que aunque el asegurado pueda ejercer su derecho de petición ante la aseguradora con el propósito de solicitar el informe de daños, la

compañía de seguros no está obligada a entregar ese documento, ya que hace parte de su derecho de reserva, en los términos del mencionado artículo 61¹⁹.

- El 11 de noviembre de 2016, la misma Superintendencia adicionó el concepto emitido el pasado 8 de noviembre, a fin de precisar que el informe de daños pagado y solicitado por la compañía de seguros no tiene la virtud de considerarse una información de aquellas que propenden por restablecer el equilibrio en la relación contractual entre las entidades del sector financiero y el usuario, pues se trata de un documento que cualquiera de las partes puede solicitar, pagar o aportar a las discusiones judiciales respecto de la reclamación de un siniestro²⁰.

- El 17 de noviembre de 2016, la Federación de Aseguradores Colombianos – Fasecolda – señaló que no existe un derecho establecido en el Código de Comercio y ni en su desarrollo en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, así como tampoco en las demás normas que regulan la actividad aseguradora, que considere que el asegurado tiene acceso al informe de un evaluador externo contratado por una compañía de seguros con ocasión de un siniestro.

Adicionalmente, aclaró que el referido informe no es necesario para hacer una adecuada tasación, de cara al cumplimiento de la carga de demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro, toda vez que el asegurado o beneficiario tienen libertad probatoria para demostrar los daños alegados.

Igualmente, consideró que el informe de daños no es un documento resultante del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora, sino que su finalidad se circunscribe a darle elementos a la misma para pagar el siniestro. En consecuencia, estimó que dichos informes no pueden ser objeto de exposición por el simple hecho de ser solicitados mediante un derecho de petición a una entidad privada, ya que de no suministrar esa información no se vulneraría ningún derecho fundamental, comoquiera que la aseguradora debe fundamentar las razones por las cuales se niega al pago de un siniestro²¹.

-El 17 de noviembre de 2016, el señor Jorge Orlando Duque Rivera informó que a la fecha la entidad demandada solo le ha hecho entrega de la copia de la póliza de seguros y la relación de pagos del crédito, pero no ha puesto a su disposición el informe solicitado, dado que le trasladó la carga de la prueba en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio. Sin embargo, al verificar las pruebas

¹⁹ Folio 32 – 33 y 37 - 38 cuaderno principal.

²⁰ Folio 40 – 43 cuaderno principal.

²¹ Folio 50 – 52 cuaderno principal.

aportadas por el accionante se observa el concepto, objeto del presente debate, elaborado por GENERAL CLAIMS²².

Además, informó que formuló demanda de protección al consumidor financiero, contra la compañía Seguros Alfa S.A. y el Banco Popular, la cual cursa ante la Superintendencia Financiera y ya fue contestada por las entidades accionadas²³.

- El 22 de noviembre de 2016, el Defensor del Consumidor Financiero de Seguros de Vida Alfa S.A., el señor José Fernando Zarta Arizabaleta, afirmó que no es un derecho del consumidor financiero el acceso al informe de daños contratado por la empresa aseguradora con una empresa externa, toda vez que la carga de la prueba para demostrar la ocurrencia y cuantía de un siniestro está en cabeza del asegurado, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Asimismo, sostuvo que tal informe no puede entenderse como un documento que resulta del cumplimiento de una obligación contractual a cargo de la aseguradora, dado que es un documento de valoración para la compañía de seguros, a fin de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Finalmente, arguyó que la solicitud y entrega del informe de daños no se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición, acorde con lo previsto por la Ley 1755 de 2015, pues la información contenida en el aludido informe no tiene relación alguna con la posible garantía de un derecho fundamental²⁴.

- El 24 de noviembre de 2016, el representante legal de Seguros de Vida Alfa S.A. precisó que a la fecha no ha hecho entrega al demandante del informe de daños generado por la firma GENERAL CLAIMS, en razón a que entre la aseguradora y dicha empresa se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales en el que se obligaron a guardar confidencialidad sobre los hechos materia de investigación.

Así las cosas, señaló que conforme a lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil la aseguradora no tenía la obligación contractual de dar a conocer el análisis sobre el suceso materia de reclamación, realizado por GENERAL CLAIMS. En vista de lo anterior, indicó que tal pacto de reserva se encuentra amparado en el numeral 7 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015.

²² Folio 90 – 100 cuaderno principal.

²³ Folio 53 – 113 cuaderno principal. Cabe Resaltar, que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, en este tipo de acciones la Superintendencia Financiera actúa en uso de sus facultades jurisdiccionales.

²⁴ Folio 116 – 119 cuaderno principal.

Concluyó que ha obrado con respeto a su obligación legal con el contratista y con el asegurado, dado que a éste último le ha comunicado de manera clara y oportuna como debe realizar su reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, esto es, acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo, lo cual, dijo, no haberse realizado aún en debida forma²⁵.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

18. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 19 de septiembre de 2016, proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de esta Corporación, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

19. **Legitimación por activa.** El señor Jorge Orlando Duque actúa a nombre propio como titular del derecho invocado, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art.10°).

20. **Legitimación por pasiva.** El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular²⁶.

²⁵ Folio 121 – 207 cuaderno principal.

²⁶ Ver sentencia C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*” y al respecto señaló: “*Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.*” (Destaca la Sala).

De conformidad con los artículos 1036 y 1037 del Código de Comercio²⁷ el contrato de seguro es de tipo consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, cuyos intervinientes son de una parte el asegurador -que es la persona jurídica que asume los riesgos- y de otro lado, el tomador quien obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos. Por consiguiente, el contrato de seguro es un acuerdo celebrado entre particulares, que se rige por las disposiciones del régimen comercial.

Cabe destacar, que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, dispone en su artículo primero²⁸ que las compañías de seguros hacen parte del sistema financiero y asegurador. En este sentido, al ser actividades que implican una forma de intermediación en los recursos del público, la intervención estatal constituye una connotación de la esencia del desarrollo de tal actividad, a fin de mantener la confianza en dicho sector económico.

Por su parte, esta Corte ha manifestado que el usuario del sistema financiero se encuentra, por regla general, en una posición de indefensión, es decir, *“una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse efectivamente de una agresión injusta[37]²⁹”*.

En el caso objeto de discusión, el Banco Popular es el tomador y beneficiario del seguro, quien por cuenta ajena, trasladó un riesgo. Mientras que el asegurado, en quien concurre el interés asegurable, es el accionante. Así, pese a no existir un vínculo contractual previo entre el señor Duque Rivera y Seguros de Vida Alfa

²⁷ **ARTÍCULO 1036. CONTRATO DE SEGURO** El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO. Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

²⁸ **ARTICULO 1o. ESTRUCTURA GENERAL.** El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito.
- b. Sociedades de servicios financieros.
- c. Sociedades de capitalización.
- d. Entidades aseguradoras.**
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros. (Negrilla fuera del texto)

²⁹ Ver sentencia T-136 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio – cita pertenece al texto original de la sentencia indicada -. En esa oportunidad la Corte tuteló el derecho fundamental de petición, entre otros, de un señor al que la aseguradora le había negado la entrega de una copia del contrato de seguros suscrito entre ellos.

S.A. el actor está sometido a las condiciones pactadas entre el banco y la entidad demandada, a fin de que le sea reconocido el pago del siniestro, pues resultó afectado su interés asegurable, es decir, el inmueble objeto del contrato de seguro fue afectado por la ocurrencia de un riesgo amparado en dicho contrato.

De ahí que, el accionante se encuentre en una situación de indefensión respecto de la aseguradora cuestionada, dado que carece de capacidad efectiva para reaccionar frente a la decisión de no entregar el documento solicitado, contentivo del informe de daños elaborado por la empresa GENERALS CLAIM, situación que ubica al señor Duque Rivera en un plano de desequilibrio en relación con la posición de Seguros de Vida Alfa S.A. Por tanto, la Sala entiende acreditado este requisito de procedencia.

21. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. De acuerdo a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable³⁰.

En el caso bajo estudio, la Sala observa que el accionante presentó la demanda de tutela el 1 de julio de 2016³¹, es decir, a los tres días siguientes de haber recibido como respuesta de a petición elevada la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. únicamente la copia de la póliza de seguros³²; término que la Corte considera oportuno, con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza del derecho fundamental invocado.

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

En relación con la procedencia de la acción de tutela presentada contra compañías aseguradoras, por regla general, las pretensiones principales de esos

³⁰ Ver sentencias T-1013 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-584 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T- 332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

³¹ Folio 9 cuaderno No. 1.

³² Folio 4 cuaderno No. 1., el actor informó que en esa fecha había solo había recibido copia de la póliza de seguros, sin pronunciamiento de fondo sobre la entrega del informe del ajustador, también solicitado. Asimismo, en el folio 2 del mismo cuaderno, se observa la aludida respuesta, en la que indica que no puede acceder a la indemnización hasta tanto el señor Duque Rivera cumpla con la carga de la prueba prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio.

procesos se centran en el marco de la relación contractual existente entre las partes, razón por la cual, esta Corte ha precisado que tales controversias, en principio, corresponden a los jueces ordinarios en su especialidad civil-comercial:

“En efecto, los medios judiciales adecuados para tramitar las controversias que puedan originarse con ocasión de un contrato de seguros, son esencialmente los procesos declarativos que, en el contexto del Código General del Proceso, incluirían el verbal o el verbal sumario, según la cuantía (artículos 368 a 385, así como 390 a 394, y 398 del Código General del Proceso) o el proceso ejecutivo (artículo 422 ibídem) en los casos descritos en el artículo 1053 del Código de Comercio”³³.

Sin embargo, incluso ante una situación como la antes descrita, al evidenciarse una controversia de naturaleza constitucional, vinculada con la protección de derechos fundamentales tales como el debido proceso³⁴, el derecho a la salud³⁵ o a la vida digna y el mínimo vital³⁶, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solucionar esos conflictos.

No obstante lo anterior, el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión no atañe a un conflicto derivado del vínculo contractual entre la aseguradora demandada y el señor Duque Rivera, en lugar de ello, se puede advertir que el interés del actor está encaminado a lograr la entrega del reporte realizado por el ajustador de seguros, GENERALS CLAIM, sobre la cuantía del siniestro

³³ Ver sentencias T-442 de 2015 y T-058 de 2016, entre otras, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; en las cuales los accionantes solicitaban el pago de la póliza de seguros adquirida, dado que en su parecer, se había ocasionado el siniestro amparado.

³⁴ Ver sentencias T-490 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T- 007 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras. En esas oportunidades la Corte consideró procedente el mecanismo de la tutela y se pronunció sobre las solicitudes de dos accionantes que pedían el reconocimiento de la póliza de seguro. No obstante, el debate principal se concentró en definir que la interpretación de las cláusulas ambiguas de los contratos de seguros, siempre debe operar en favor del reclamante de la póliza.

³⁵ Ver sentencias T-325 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa y T-282 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras. En aquellas ocasiones la Corte se pronunció sobre la solicitud de dos accionantes, ante la negativa de las aseguradoras de hacer efectiva las pólizas de seguro adquiridas, pues en su sentir, las demandantes al momento de suscribir el contrato de seguros omitieron informar sobre sus padecimientos. Al respecto, este tribunal amparó los derechos fundamentales de las demandantes, pues no consideró que las aseguradoras solo se pueden eximir del pago de la indemnización cuando se encuentre probada la mala fe del tomador, por tanto ordenó el pago de las pólizas de seguros, a fin de que las accionantes obtuvieran los tratamientos médicos indicados por el médico tratante – la primera – y el pago de la póliza con ocasión de una discapacidad – la segunda –.

³⁶ Ver sentencias T- 751 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-557 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Aquellas demandas fueron formuladas por accionantes con discapacidad laboral que debido a sus condiciones dejaron de pagar las cuotas de los créditos adquiridos y por tanto pedían que se hiciera efectiva la póliza de seguros adquirida que amparaba la discapacidad total o permanente. Sobre el particular, la Corte estimó que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para solucionar el conflicto planteado, toda vez que la controversia tenía un efecto directo sobre los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de las accionantes, en ese sentido amparó los derechos fundamentales alegados.

ocurrido en el inmueble de su propiedad, con ocasión del accidente aéreo acaecido el pasado 18 de octubre de 2015, el cual, corresponde a una relación negocial entre un tercero y Seguros de Vida Alfa S.A., lo que a su vez supone una relación contractual ajena al demandante. Respecto de esa relación, de otra forma dicho, el accionante es un tercero.

En este orden de ideas, no resulta idóneo obligar al actor a acudir a la jurisdicción ordinaria, a fin de que le sea otorgado el documento contentivo del informe de daños elaborado por el ajustador de siniestros, pues a ella solo podría recurrir en caso de solicitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual, como en efecto lo hizo al instaurar acción de protección al consumidor ante la Superintendencia Financiera³⁷ para el reconocimiento y pago de la póliza de seguro todo riesgo No 2671-01.

En suma, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, en atención, a la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario para resolver la controversia planteada.

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

23. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar, si Seguros de Vida Alfa S.A. vulneró el derecho de petición del señor Jaime Orlando Duque Rivera, al no proceder a la entrega del informe de daños realizado por la empresa GENERALS CLAIMS, tercero contratado por la aseguradora para verificar las condiciones de ocurrencia del siniestro.

24. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala analizará (i) el derecho de petición ante aseguradoras y (ii) la figura del ajustador de seguros. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto sometido a estudio.

D. El derecho de petición ante sociedades aseguradoras

Procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas

³⁷ Acorde con las pruebas allegadas por el accionante, se anexó al expediente las contestaciones de la compañía Seguros Alfa S.A. y Banco Popular S.A., en las que la primera pone de presente que no hubo acreditación del siniestro y su cuantía, por cuanto el señor Duque Rivera desconoció el contenido del artículo 1077 del Código de Comercio, razón por la cual no procedía el pago de la póliza. Ver folios 56 – 88 cuaderno principal.

25. Conforme con el artículo 23 de la Constitución³⁸, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Además, tal artículo introdujo la posibilidad de ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas, al facultar al legislador su reglamentación.

26. Pese aquel mandato constitucional, en un primer momento existió un déficit legislativo. En razón a ello, esta Corte intervino en la materia como garante de los derechos fundamentales, con el propósito de concretar la eficacia del derecho de petición en las relaciones entre particulares. A continuación, esta Sala de Revisión hará referencia a los principales casos que trataron tal problemática.

26.1. Mediante la sentencia T-105 de 1996³⁹ la Corte Constitucional estudió el caso de una señora que interpuso acción de tutela contra la Compañía de Seguros del Estado S.A., a fin de que le fuera amparado su derecho de petición dado que la mencionada entidad no había emitido ningún tipo de respuesta, frente a la no atención de su hija, menor de edad, en la Clínica Cervantes. En esa oportunidad, aun cuando fueron confirmados los fallos de instancia, que habían denegado la tutela por improcedente, pues la petición si fue respondida y enviada por correo certificado, acorde con los elementos probatorios obrantes en el expediente, este Tribunal señaló que las reglas del derecho de petición ante entidades públicas⁴⁰ se aplican a las organizaciones privadas, cuando (i) presten un servicio público o desarrollen actividades similares que comprometan el interés general y debido a ello (ii) ostentan una condición de superioridad frente a los demás coasociados, que puede generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales:

“(…) la norma vigente contiene una innovación importante cual es la de permitir el ejercicio de este derecho ante las organizaciones privadas en los casos señalados por el legislador, con el fin de brindar una mayor garantía a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha innovación pretende a su vez, aumentar el campo

³⁸ **ARTICULO 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

³⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁰ En varias oportunidades la Corte, al estudiar el derecho de petición ante entidades públicas, había definido que éste se componía de los siguientes elementos: (i) el derecho a presentar en términos respetuosos, las solicitudes ante las autoridades, sin que puedan negarse a recibirlas o tramitarlas; (ii) el derecho a recibir respuesta oportuna, es decir, dentro del término establecido en las correspondientes normas; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la que se dirige la petición, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera detallada y completa, excluyendo referencias evasivas o que no guarden relación con el tema planteado, esto independiente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a los intereses del solicitante; y (iv) el derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido. Al respecto, ver sentencias T-473 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-103 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-204 y T-234 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

de aplicación del derecho de petición, que se encontraba limitado al ámbito del sector público, y darle una concepción más universal, que haga viable una mayor participación y compromiso de los asociados en el desarrollo activo de los fines propios del Estado colombiano.

En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, el propio artículo 23 de la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo sino como una facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada. Sin embargo, es importante recordar que esta Corporación, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se ha pronunciado en forma reiterada a favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público (art. 365 de la C.P.), o cuando desarrollan actividades que pueden revestir ese carácter, siempre y cuando exista violación de un derecho fundamental. Ha tenido en cuenta la jurisprudencia, que en estos casos, el particular asume poderes especiales que lo colocan en una condición de superioridad frente a los demás coasociados, y sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos en forma inmediata por la autoridad judicial competente.

De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.

Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que

deben resolver o aclarar la inquietud formulada.” (Negrilla fuera del texto)

26.2. Posteriormente, la sentencia T-374 de 1998⁴¹ al decidir el caso de un ex-trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Comité Departamental de Cafeteros del Valle que había elevado una solicitud a esa entidad para el reconocimiento de su pensión de jubilación, sin obtener ningún tipo respuesta, amparó el derecho invocado. Al respecto, dispuso que la protección del derecho de petición ante particulares también cobija a aquellas entidades que aunque no presten un servicio público o actividades similares, con su conducta vulneren otros derechos fundamentales:

“La Corte ha admitido que el ejercicio de la función pública o la prestación de un servicio público, aun por parte de entes privados, los asimila, en cuanto al respectivo servicio, a las autoridades públicas, y por tanto, también esos entes deben responder oportunamente las peticiones.

(...)

Pero se pregunta la Corte si por el sólo hecho de no encajar la hipótesis de autos en el artículo 23 de la Constitución, por ser la Federación Nacional de Cafeteros una entidad privada que en el caso concreto no está ejerciendo función pública, se justifica negar de plano el amparo solicitado.

La respuesta a la que arriba esta Corporación es negativa, ya que, como bien lo dijo en el fallo revisado la Corte Suprema de Justicia, los derechos fundamentales, "como genuinos principios rectores de rango superior que tienen validez general inmediata en todos los ámbitos del Derecho, cuya eficacia no queda reducida tan sólo al campo de actuación del Estado", tienen "el valor de postulados preeminentes informadores del resto del ordenamiento jurídico en su integridad, no rigen únicamente en las relaciones del individuo con la función pública, situada en posición exorbitante, sino que además tienen definitiva incidencia en las relaciones entre particulares, conformando un sistema de valores que por virtud de la fuerza obligatoria que despliega la Constitución, penetra de modo inmediato en ese ámbito, con la finalidad de garantizarle a dicho individuo, habitante del territorio nacional, un 'estatus' merecedor de consideración y respeto frente a los demás.

⁴¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

(...)"'. (Negrilla fuera del texto)

26.3. En este orden de ideas, a través de sentencia SU-166 de 1999⁴² al analizar el caso de un señor que presentó una petición al comisionista de bolsa ASVALORES, para que ejerciera su correspondiente intermediación financiera, respecto de la negociación de unas acciones, la Sala Plena consideró que si bien el Legislador para la época no había ofrecido desarrollo legal del derecho de petición en los términos previsto por el artículo 23 superior, resultaba procedente la interposición de este tipo de solicitudes frente a particulares en dos tipos de situaciones. En primer lugar (i) cuando la organización privada hubiese sido encargada de la prestación de un servicio público o, en atención a la actividad que desempeñara dicho particular adquiriera el status de autoridad, operando el derecho de petición igual que como si se dirigiera contra una entidad pública. En segundo lugar (ii) en los eventos en los que el particular al que se formula la petición no actuara como una autoridad, procede de conformidad con lo reglamentado por el legislador o cuando el derecho de petición se use como instrumento para garantizar otros derechos fundamentales:

*“En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. **La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública[1]. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado[2].** Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador⁴³.*

*- **La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público⁴⁴.***”(Negrilla fuera del texto)

⁴² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴³ Las citas que aparecen en el texto corresponden a las realizadas en la sentencia SU-166 de 1999.

⁴⁴ Tesis reiterada en la sentencia T-251 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

26.4. De otro lado, la sentencia T- 163 de 2002⁴⁵ frente al caso de un ex – trabajador de la empresa Industrias Kent y Sorrento S.A. que había solicitado la expedición de un certificado laboral, sin obtener respuesta alguna, tuteló su derecho fundamental al derecho de petición, al estimar que *“el accionante no sólo se encuentra en estado de subordinación, dada su calidad de ex - empleado, que depende de su antiguo patrono para obtener una respuesta que sólo este puede dar y que resuelve la petición como tal, sino que además, es evidente su estado de indefensión, dada la ausencia de medios jurídicos eficaces para repeler la conducta del particular demandado”*

Por tanto, con dicha decisión se adicionó una tercera regla a las ya establecidas sobre la procedencia el derecho de petición ante organizaciones privadas, según la cual, también es factible elevar ese tipo de peticiones cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la organización privada:

“Así, la preceptiva superior citada, artículo 23 C.P. establece en principio el derecho a formular peticiones a las autoridades. Pero la norma agrega: “El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas”. Este aspecto no ha sido reglamentado por el Legislador. No obstante, la Corte ha establecido su procedencia excepcional, distinguiendo tres situaciones en la jurisprudencia:

a. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad.

b. Cuando el derecho de petición constituye un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental. Caso en el que puede protegerse de manera inmediata.

c) Adicional a las dos situaciones ya anotadas en las cuales es procedente ejercer el derecho de petición ante particulares, surge un tercer escenario en el cual también resulta viable la acción de tutela y corresponde a la señalada por el numeral 4 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 que indica que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos:

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario

⁴⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Al respecto, la misma tesis puede ser consultada en las siguientes sentencias, que estudiaron lo atinente al derecho de petición frente a particulares, especialmente, en cuanto a las relaciones de subordinación e indefensión: T-707 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-389 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-735 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

*real de la situación que motivó la acción siempre y **cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.***” (Negrilla fuera del texto)

26.5. En idéntico sentido, la sentencia T- 268 de 2013⁴⁶ con ocasión del caso de una señora que elevó petición ante Bancolombia S.A. sin obtener respuesta, respecto del “*Plan Vida Ideal No 8833278*” que amparaba “*una invalidez, total y permanente que ocasione incapacidad para desempeñar su ocupación u otra compatible, por tener una pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50%*”, y frente a la compañía de seguros Suramericana S.A., al recibir una respuesta negativa, en cuanto al reconocimiento del pago del valor asegurado por la póliza “*Vida Grupo Deudores No 112481*”, referida a la obligación crediticia adquirida por la accionante con el mencionado banco, esta Corporación negó el amparo solicitado por hecho superado. No obstante, la citada providencia reiteró las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte sobre la procedencia del derecho de petición frente a particulares y estableció una cuarta regla, atinente a los casos que fueran desarrollados por el legislador:

“1. Cuando la petición se presenta a un particular que presta un servicio público o que realiza funciones públicas, a efectos del derecho de petición, éste se asimila a las autoridades públicas.

*2. En el evento en que, formulada la petición ante un particular, la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta o la ausencia de respuesta sea en si misma lesiva de otro derecho fundamental, es posible ordenar por la vía del amparo constitucional que ésta se produzca***[8]**.

*3. En supuestos de subordinación o dependencia.***[9]**

*4. Por fuera de los anteriores supuestos, el derecho de petición frente a organizaciones privadas solo se configurará como tal cuando el legislador lo reglamente.***[10]**⁴⁷”.

27. El 30 de junio de 2015, se publicó la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, expedida por el Congreso de la República, regulándose de manera definitiva el derecho de petición ante particulares.

⁴⁶ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también T-919 de 2014; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴⁷ Las citas de referencia dentro del texto, corresponden a las citaciones realizadas en la sentencia T-268 de 2013.

Al respecto, la citada norma consagra dos tipos de peticiones ante particulares: (i) la primera, es la posibilidad que tiene cualquier persona para ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, incluso permite presentar esa solicitud a otra persona natural, pero en los eventos en los que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella; o cuando la persona natural tiene una función o posición dominante frente al peticionario (art. 32). Y (ii) la segunda, se ocupa de las peticiones formuladas con ocasión de las relaciones entre un usuario y la organización privada a la que se dirige la petición (art. 33). Cabe resaltar, que las dos clases de peticiones, según lo dispuesto por la aludida ley, se rigen por las reglas generales de las peticiones ante autoridades contenidas en el Capítulo I de la Ley 1755 de 2015 - términos, presentación, contenido, entre otros temas-. Sin embargo, las peticiones formuladas por los usuarios, además, se les aplica lo regulado en el Capítulo II de la misma ley, es decir, las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, las cuales aluden a la reserva de informaciones y documentos.

“Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas

*Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. **Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.***

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se

encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores". (Negrilla fuera del texto)

28. En este orden de ideas, se advierte que con la Ley 1755 de 2015 el Congreso legalizó y concretó las reglas definidas por la Corte Constitucional respecto de la procedencia del derecho de petición ante particulares. Además, aclaró la forma como opera el mismo, esto es, igual que el derecho de petición ante entidades públicas.

El artículo 32 al definir su eje de actuación bajo el supuesto de garantizar derechos fundamentales, está retomando las reglas jurisprudenciales que atañen a la procedencia del derecho de petición como medio, a través de dos supuestos: (i) se puede ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas -con independencia de que sean personas jurídicas- y aunque no presten un servicio público, ni cumplan funciones similares, cuando la petición tenga por finalidad la garantía de los derechos fundamentales o, de otra forma dicho, sea necesaria para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales del accionante. Por tanto, en ese evento si el ejercicio del derecho de petición se constituye en el instrumento idóneo para obtener la protección de otro derecho fundamental es

exigible frente a tales particulares, ejemplo de ello, son los eventos en los que se elevan peticiones para buscar la protección del derecho a la salud⁴⁸.

Y (ii) las peticiones presentadas, no ante organizaciones, sino ante personas naturales, también serán procedentes cuando el solicitante tiene una relación de subordinación o de indefensión frente a éste o existe una posición de dominio. En este caso, el ejercicio del derecho de petición debe tener también como propósito la garantía de un derecho fundamental.

Respecto de éste último punto son dos las consideraciones: en primer lugar, se estima acertada la postura del legislador de incluir las situaciones de subordinación e indefensión en el supuesto de procedencia del derecho de petición como medio para garantizar otro derecho fundamental, pues al analizar en detalle las sentencias que se han ocupado del tema, se advierte que procede el derecho de petición ante particulares debido al estado de subordinación o indefensión del solicitante, pero con la finalidad de garantizar otro derecho fundamental, a manera de ejemplo pueden tenerse las peticiones que presentan los ex – trabajadores a su ex - patrono– estado de indefensión respecto de éste último – o los trabajadores a sus patronos – estado de subordinación respecto de éste último– las cuales tienen como finalidad de garantizar su derecho al mínimo vital - en caso de solicitar el reconocimiento pensional - o su derecho al trabajo – en caso de solicitar elementos de trabajo –. Y en segundo lugar, aunque la norma en comento determinó que las peticiones que se presenten por el estado de subordinación e indefensión del solicitante deben dirigirse a otra persona natural y amplió el campo de aplicación de dicha disposición a las personas naturales que ejerzan posición dominante, lo anterior no quiere decir que si una persona tiene una relación de subordinación o indefensión con una persona jurídica, o en caso de que esa persona jurídica ejerza posición dominante, el afectado no pueda acudir al derecho de petición, comoquiera que esos eventos quedan comprendidos en el primer supuesto analizado.

Finalmente, hay que reconocer que la intervención del Legislador logró aclarar que las reglas sobre la forma como opera el derecho de petición es idéntica tanto en solicitudes formuladas ante autoridades, como en aquellas presentadas ante particulares.

Ahora bien, en cuanto al artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, es la expresión legal de la primera regla establecida por esta Corte frente a la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la cual comprende las peticiones presentadas a las entidades privadas que presten un servicio público o

⁴⁸ En ese sentido, ver sentencia T-126 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

desarrollen actividades que comprometan el interés general, dado que de una parte, la norma enuncia de manera enfática a organizaciones privadas que desempeñan esas labores “*las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios*” y de otro lado, esa concepción justifica que además de aplicarse las reglas generales del derecho de petición ante autoridades, también se le apliquen las especiales, pues como en razón de sus funciones son muy similares a las entidades públicas, es factible que alguna información y documentos sean susceptibles de reserva. En las hipótesis que regula el artículo 33 el derecho de petición amplía su ámbito de protección en tanto no se limita a aquellos casos en los que dicha garantía se ejerce como medio de protección de derechos fundamentales, sino que en atención al tipo de actividades desarrolladas por los particulares a los que se refiere dicha disposición, surge un interés de los ciudadanos que puede resultar análogo al existente cuando se formulan requerimientos ante autoridades públicas.

29. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, esta Sala de Revisión destaca que aunque, en un primer momento, existió un déficit legislativo sobre la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la Corte Constitucional se ocupó de definir las reglas que permitieron su efectivo ejercicio, a través de cuatro supuestos: 1. cuando la petición se presentaba a un particular que prestaba un servicio público o que realizaba funciones de interés general, caso en el cual, ésta se asimila al régimen del derecho de petición ante las autoridades públicas; 2. en el evento en que se formulaba la petición ante un particular, que podía o no desempeñar funciones públicas o similares, para la protección de otro derecho fundamental; 3. en supuestos de subordinación o indefensión del solicitante y 4. los demás eventos reglamentados por el legislador. Tales reglas fueron legalizadas, mediante la Ley 1755 de 2015, la cual, además aclaró que la eficacia del derecho de petición es igual, ya sea que se trate de solicitudes elevadas ante autoridades o de organizaciones privadas.

Derecho de petición en el sistema financiero y, en particular de las sociedades aseguradoras

30. Acorde con el Decreto 663 de 1993 “*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”, las entidades aseguradoras hacen parte del sistema financiero y asegurador.

ARTICULO 1o. ESTRUCTURA GENERAL. *El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:*

- a. Establecimientos de crédito.
- b. Sociedades de servicios financieros.
- c. Sociedades de capitalización.
- d. Entidades aseguradoras.**
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros. (Negrilla fuera del texto)

31. Por su parte, la Corte⁴⁹ ha manifestado que las entidades que pertenecen al sistema financiero prestan un servicio público o por lo menos ejercen una actividad que se considera de interés público. Ello, en razón a lo previsto por el artículo 335⁵⁰ de la Constitución, que califica a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, como de interés general.

32. En ese sentido, podría creerse que el derecho de petición ante las aseguradoras, previo a la expedición de la Ley 1755 de 2015, se ejercía en virtud de la primera regla jurisprudencial de procedencia de las peticiones ante particulares, esto es, como si se tratara de una entidad pública, en atención a sus funciones. Sin embargo, pese a que esta Corte ha conocido de varias acciones de tutela contra aseguradoras, no en muchas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia del derecho de petición elevado a esas entidades.

Al respecto, la sentencia T-919 de 2014⁵¹ concedió el amparo a una señora de 73 años, que al sufrir una pérdida de capacidad laboral del 58,73% presentó petición a la compañías Efigas S.A. y Liberty Seguros S.A., sin obtener respuesta, respecto del pago de la “Póliza Seguro de Vida Grupo”, en la cual ostentaba la calidad de asegurada, y que comprendía dos coberturas, la primera en caso de invalidez laboral o enfermedad grave y la segunda correspondía a un auxilio por fallecimiento. En esa ocasión, la Corte estimó procedente el derecho de petición ante la aseguradora, debido a que desarrollaba una actividad de interés general y su respuesta podría ser imperativa para proteger otro derecho fundamental. Dijo la Corte lo siguiente:

“(…) las peticiones presentadas por la peticionaria frente a las dos accionadas, aun tratándose de particulares, resultan ostensiblemente procedentes debido a que una de ellas presta un servicio público, la otra desarrolla una actividad que compromete el interés general y

⁴⁹ Sentencia T-738 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁰ **ARTICULO 335.** Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

⁵¹ M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

podría ser un caso el que la protección de otro derecho fundamental de la accionante hace imperativa la respuesta”.

33. Ahora bien, con la Ley 1755 de 2015 se reguló de manera expresa la procedencia del derecho de petición ante las entidades que integran el sistema financiero. Dicha reglamentación fue adoptada a través de las hipótesis contempladas tanto en el artículo 32 como en el 33, atrás transcritos, lo que supone la procedencia de tal derecho fundamental, cuando es presentado (i) por cualquier persona para garantizar sus derechos fundamentales, o (ii) cuando es presentado por el usuario de la entidad financiera.

34. La Ley 1328 de 2009 “*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*”, en su artículo 2 dispone que usuario es aquella persona natural o jurídica que sin ser cliente, esto es, que carece de relaciones de origen legal o contractual con la entidad vigilada, utiliza sus servicios.

35. La interpretación del alcance del derecho de petición en estos casos a la luz del concepto restringido de “usuario” previsto en la Ley 1328 de 2009, resulta problemática dado que limitaría severamente su ejercicio, al impedirlo cuando exista una relación de naturaleza legal o contractual. No obstante, la sentencia C-951 de 2014⁵² que estudió la constitucionalidad de la Ley 1755 de 2015, indicó que el artículo 33 regula una protección especial para los usuarios de las entidades que de alguna manera prestan un servicio público. De esta manera la Corte entendió en un sentido amplio la expresión usuario:

“Análisis de constitucionalidad del artículo 33

La disposición en estudio regula una situación distinta a la relación que se da entre la administración y el administrado o la relación entre el peticionario y las organizaciones privadas. Se trata de la reglamentación del derecho de petición entre prestador y usuario, de la cual se desprende una relación de sujeción en la que se podría dar una posición dominante por parte del ente prestador del servicio, cuestión esta que constituye el elemento distintivo frente a las regulaciones anteriores.

De esta norma se desprende una protección especial para los usuarios de entidades que de alguna manera prestan un servicio público, previendo la posibilidad de efectuar peticiones respetuosas ante las diversas entidades prestadoras, las cuales se regirán por los

⁵² M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

mismos principios y reglas aplicables al derecho de petición que se presenta ante las autoridades. Es decir, que conforme a la redacción de la norma las entidades prestadoras quedan sometidas a los Capítulos I y II del Proyecto de ley estatutaria sub examine.

(...)

De allí que, la remisión que se hace las reglas del derecho de petición ante autoridades resulte plenamente compatible con la Constitución.

Por lo expuesto el artículo 33 será declarado exequible”.

36. En ese orden de ideas, para definir la procedencia del derecho de petición ante aseguradoras, en los términos del artículo 33, se deberá establecer primero si la solicitud del peticionario y la aseguradora surge con ocasión de una relación por el beneficio de un servicio público.

Frente a dicha noción, el inciso segundo del artículo 430, del Código Sustantivo de Trabajo prevé que servicio público es toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial. Asimismo, el artículo 2° de la Ley 80 de 1993⁵³ denomina servicios públicos a aquéllos que se encuentran destinados a “(...) *satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines*”.

Como ha sido establecido por esta Corporación, el concepto de servicio público está estrechamente vinculado con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados⁵⁴. De modo que tal tipo de servicios se erigen en “(...) *instrumentos que le permiten al Estado alcanzar el ideal de justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva, bien sea que los preste directa o indirectamente, o que autorice a los particulares para hacerlo, en todo caso siempre serán su responsabilidad, la cual deberá cumplir de acuerdo con las disposiciones de la ley que rija su prestación, tal como lo dispone el artículo 365 de la Constitución* (...)”⁵⁵.

En razón a la importancia y las consecuencias que tiene tal calificación, no cualquier servicio debe ser considerado como público. Sin embargo, tampoco es posible ignorar la naturaleza jurídica de aquéllos que son inherentes a la

⁵³ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

⁵⁴ Sentencia C-378/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁵ Sentencia T-578/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

finalidad del Estado y que de conformidad con el artículo 365 de la Constitución, exigen un control y una vigilancia especial a cargo de la organización estatal. De ahí que, deba decirse que la noción de servicios públicos no es estática dado que, como se expuso en la sentencia T-520 de 2003⁵⁶, se encuentra atada a las transformaciones sociales que implican que el Estado intervenga en mayor o menor medida en cierta actividad para darle cumplimiento a los fines sociales:

“Este concepto permite que el Estado regule tales actividades, otorgándoles a las personas que las ejercen una serie de derechos, facultades y prerrogativas, y permite que a la vez ejerza sobre ellos la vigilancia, inspección y control, necesarios para garantizar el cumplimiento de sus finalidades sociales. En esa medida, el aumento de la complejidad social y la creciente interdependencia entre actividades económicas y finalidades estatales, hacen que cada vez sean más las actividades privadas que interesan al Estado, y a las cuales éste les da un carácter institucional, clasificándolos jurídicamente como servicios públicos”⁵⁷.

Así, en los casos en los cuales la interposición de una petición ante las aseguradoras se encuentre relacionada con actividades constitutivas de servicio público, deberá entenderse comprendida por la regulación referida al derecho fundamental de petición. Una de esas manifestaciones en la que la actividad aseguradora ha sido considerada como un servicio público es, por ejemplo, el relativo al SOAT, respecto del cual la Corte Constitucional, de manera precisa, ha manifestado que tiene tal carácter pues un adecuado y eficiente sistema de seguridad social, garantiza el derecho a la salud de las personas que resultan lesionadas en accidentes de tránsito⁵⁸.

“El seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete el interés general y busca de manera continua y regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Así, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado

⁵⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia se estudió la naturaleza jurídica de los servicios públicos para determinar si existía legitimación por pasiva contra dos entidades financieras, quienes se negaron a refinanciar los créditos adquiridos por un sujeto que fue secuestrado y a quien por el contrario se le inició un proceso ejecutivo en su contra.

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ T- 105 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Igualmente ver sentencias T- 1223 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-348 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público”.

Contrario a esto, si la solicitud presentada ante la aseguradora no se refiere a la relación que surge de la prestación de un servicio público, no procede el derecho de petición, conforme con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 1755 de 2015. Por tanto, esto se deberá determinar en cada caso en concreto.

37. En suma, la procedencia del derecho de petición ante entidades aseguradoras se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, a través de las solicitudes que (i) cualquier persona puede presentar para garantizar sus derechos fundamentales, artículo 32, o (ii) de las solicitudes que presentan los usuarios de tales entidades, artículo 33. Esto último, hace referencia a una protección especial para los usuarios de entidades prestadores de servicios públicos. Por consiguiente, solo podrán ser considerados como derechos de petición ante aseguradora, en los términos del artículo 33, las que tenga sustento en funciones relacionadas con los fines del Estado o estrechamente vinculados a ellos.

E. El ajustador de seguros

38. Acorde con el artículo 1077 del Código de Comercio, existe una carga de la prueba tanto en cabeza del asegurado, a fin de que demuestre la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, como en la del asegurador, quien para controvertir lo anterior, está obligado a justificar las circunstancias que lo excluyen de responsabilidad.

“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

39. En virtud de la disposición reseñada en precedencia, se ha estatuido una práctica entre las compañías aseguradoras ante la reclamación del seguro de daños, entre otros, la cual consiste en contratar a un ajustador de seguros, es decir, a una persona natural o jurídica que cuente con los estudios y la experiencia suficiente para ayudarle a la aseguradora a determinar (i) cómo se produjo el daño, (ii) su cobertura dentro de la póliza previamente adquirida y (iii) la cuantía de la pérdida.

40. La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado definir el ámbito de actuación de los ajustadores de seguros, en el sentido de precisar que pese a que reciben un mandato de las empresas aseguradoras para verificar los hechos y las circunstancias que rodearon la ocurrencia del siniestro, así como el posible valor de la indemnización, no representan a las compañías de seguros que los contrataron.

*“si bien es cierto las empresas ajustadoras reciben un mandato de la empresa aseguradora para llevar a cabo todas las diligencias que sean pertinentes a fin de verificar hechos y circunstancias que hubieren rodeado la ocurrencia del siniestro, y establecer un posible valor de la indemnización, es claro también que **tales ajustadoras no son representantes de las aseguradoras y su función se limita, como ya se dijo, a recabar información, la cual en la mayoría de los casos se recibe de buena fe del propio asegurado, y a proponer con base en los datos recibidos un tope de indemnización**”⁵⁹. (Negrilla fuera del texto)*

En este orden de ideas, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha señalado que los ajustadores son profesionales independientes que pueden ser contratados por la aseguradora, el asegurado o tomador, el beneficiario e incluso entre ellos conjuntamente, sin que pueda entenderse que esa actividad supla la carga probatoria atribuida al asegurado en el artículo 1077 del Código de Comercio. Salvo que el asegurado lo contrate para tal fin o que de común acuerdo – asegurado y aseguradora - lo hubiesen estipulado. Sobre el particular ha sostenido:

“En lo que tiene que ver con el ajustador, también llamado liquidador, cabe precisar que la actividad que cumple este experto es averiguar y dar cuenta, entre otras cosas, de la naturaleza, la causa, los efectos o la cuantía del siniestro, esto es, que se trata de un profesional independiente a quien se contrata para que determine cómo se produjo el daño y, en algunos casos, cuál es el alcance real de la pérdida. Aunque por regla general su vínculo contractual se celebra con la aseguradora, sus servicios pueden ser contratados por el asegurado o tomador, por el beneficiario, o entre ellos conjuntamente, todo para facilitar la cabal y adecuada ejecución del contrato de seguro.

Sin embargo, la actividad de tal interviniente en el seguro no suple la carga probatoria del asegurado, a menos, claro está, que se le

⁵⁹ Sentencia del 14 de julio de 2006, expediente No. 01177-00; M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

encomiende por el propio asegurado, o por éste y la aseguradora, la tarea de recolectar las pruebas del daño y precisar la cuantía de la pérdida. En este evento, esto es, cuando así se conviene expresamente, los elementos que aporta el ajustador, servirían al propósito de cumplir las exigencias del artículo 1077 del Código de Comercio''⁶⁰. (Negrilla fuera de texto)

41. No obstante lo anterior, esta Sala advierte que la figura de los ajustadores de seguros ha sido objeto de desarrollo legislativo en la mayoría de los países de Suramérica, razón por la cual se considera necesario acudir al derecho comparado, a fin de buscar referencias que ilustren sobre la labor que desempeñan esos auxiliares de seguros.

41.1 Así por ejemplo, en la República Argentina desde la Ley 20.091 de 1973 “*Ley de Entidades de Seguros y su Control*” se radicó en cabeza de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la labor de fiscalizar la conducta de los liquidadores de siniestros no dependientes del asegurador.

En virtud de ello, tal organismo de control profirió la Resolución No. 26.385⁶¹ de 1998, en la que se dispuso que el liquidador de siniestros es el experto

⁶⁰ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Expediente No.00198-01; M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁶¹ **Art. 2°** -Constituye ejercicio de la actividad de liquidador de siniestros y averías la determinación, valuación y liquidación de los daños y pérdidas ocasionados por eventos ocurridos en el país o en el exterior que afecten a personas y/o bienes que involucren contratos de seguro o de reaseguro celebrados en el país o en el exterior.

Tal actividad comprende las investigaciones motivadas por siniestros a bienes asegurados en entidades aseguradoras o reaseguradoras, nacionales o extranjeras, incluyendo los ocurridos en el exterior, la verificación de sus causas y la emisión de un informe fundado donde se establezca o estime la extensión material, contractual y económica del daño, como consecuencia de los hechos o actos cubiertos por seguros o reaseguros.

Art. 4° -A los fines previstos en el artículo 1° serán considerados como liquidadores de siniestros y averías los expertos que desarrollen su actividad sin relación de dependencia ni subordinación técnica o jurídica con el comitente, remunerados exclusivamente por honorarios.

Art. 5° -Los liquidadores de siniestros y averías serán designados por las entidades mencionadas en el párrafo segundo del artículo 2°⁶¹ de la presente, y requerirán toda la información necesaria inherente a los hechos que fuere menester evaluar en cada caso particular, así como las medidas probatorias, pudiéndose acceder a las actuaciones sumariales y penales. Todo ello acorde con las previsiones de la Ley de Seguros N° 17.418, las condiciones de póliza y la legislación aplicable.

Art. 6° -Los asegurados, conforme a las previsiones del artículo 75 de la Ley de Seguros podrán designar un liquidador de siniestros y averías que los represente.

Art. 7° -Sólo podrán ser designados liquidadores de siniestros y averías las personas inscriptas en el Registro creado por esta Resolución.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras no podrán aceptar o utilizar judicial o extrajudicialmente liquidaciones suscriptas por personas que no estén inscriptas en el Registro creado por esta Resolución.

Art. 12. -Los liquidadores de siniestros y averías deberán actuar, en general, conforme a las previsiones del artículo 55 de la ley 20.091, observando las siguientes obligaciones especiales:

inscrito en el registro de liquidadores de siniestros y averías de esa Superintendencia, encargado por la aseguradora o el asegurado, sin relación de dependencia con alguna de las partes, de evaluar y liquidar los daños ocasionados en el país o en el exterior que afecten personas y/o bienes amparados en un contrato de seguro. El informe de sus conclusiones es un documento reservado para quien lo designó y debe ser presentado dentro del término que la ley prevea a las partes para pronunciarse sobre la procedencia del siniestro.

41.2. Por su parte, en la República del Perú, el Congreso profirió el 9 de diciembre de 1996 la Ley No. 26702⁶² “*ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*”, a través de la cual se creó la figura de los ajustadores o peritos de siniestros, como auxiliares de seguros, cuya actividad es vigilada por la Superintendencia de Banca y Seguros. Entre sus funciones se encuentran las relativas a investigar las causas del siniestro e informar y opinar si el mismo se halla amparado por la póliza. No obstante, su concepto no obliga a la aseguradora ni al asegurado, pues es independiente de ellos.

(...)

2. Elevar sus informes dentro de los términos que posibiliten a la entidad aseguradora pronunciarse sobre la procedencia del siniestro en los plazos previstos por la Ley de Seguros;

(...)

Art. 14.- Las conclusiones de los informes de los liquidadores de siniestros y averías son confidenciales, están reservadas a quienes los designaron y no obligan a estas con respecto a terceros.

⁶² Artículo 335.- INTERMEDIARIOS Y AUXILIARES DE SEGUROS. Se comprende en la denominación de intermediarios de seguros a los corredores de seguros y/o de reaseguros; y en la denominación de auxiliares de seguros, a los ajustadores de siniestros y/o peritos de seguros. La Superintendencia autoriza y regula el ejercicio de las actividades de los intermediarios y los auxiliares de seguros y lleva un registro de ellos, en el que se precisa los servicios de los ramos de seguros en los que cada uno puede operar, según corresponda.

Artículo 343.- FUNCIONES DEL AJUSTADOR DE SINIESTROS. Son funciones del ajustador de siniestros:

1. Estimar el valor de los objetos asegurados antes de la ocurrencia del siniestro, en el caso de que éste se encontrase cubierto por la póliza.
2. Examinar, investigar y determinar las causas conocidas o presuntas del siniestro.
3. Calificar, informar y opinar si el siniestro se encuentra amparado por las condiciones de la póliza.
4. Establecer el monto de las pérdidas o daños amparados por la póliza.
5. Señalar el importe que corresponde indemnizar con arreglo a las condiciones de la póliza.
6. Establecer el valor del salvamento para deducirlo de la cifra de daños, o su comercialización por la empresa de seguros.

El peritaje del ajustador no obliga a las partes y es independiente a ellos.

Posteriormente, el Congreso Peruano expidió la Ley No. 29946 del 26 de noviembre de 2012⁶³ “*Ley del Contrato de Seguro*” para regular la participación técnica de los ajustadores o peritos de siniestros en los procesos de liquidación de siniestros, resaltando que el informe que realiza dicho auxiliar es de carácter técnico, independiente e imparcial, el cual tiene que suministrarse a ambas partes, dado que sus servicios deben ser designados de común acuerdo por ellas y en caso que cualquiera de aquellas no esté de acuerdo con el informe realizado, puede designar a otro ajustador.

41.3. De otro lado, en la República de Chile, el Gobierno expidió el Decreto 1055 de 2012⁶⁴ que “*aprueba nuevo reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros*” en el que se determina que los liquidadores de seguros son personas naturales o jurídicas, inscritos en la Superintendencia de Valores y Seguros de ese país, que pueden ser contratados

⁶³ Artículo 38. Ajustador. La actuación del ajustador debe ser técnica, independiente e imparcial. (...)

Artículo 75. Participación del ajustador o perito. El ajustador de siniestros o el perito deben ser designados de común acuerdo por las partes. La opinión del ajustador no obliga a las partes y es independiente de ellas. Los informes del ajustador deben ser proporcionados simultáneamente a ambas partes. En caso de que cualquiera de las partes no esté de acuerdo, podrán designar a otro ajustador para elaborar un nuevo ajuste del siniestro, de lo contrario podrán recurrir al medio de solución de controversias que corresponda.

⁶⁴ Artículo 12.- Definición de liquidadores de seguros. Los liquidadores de seguros son personas naturales o jurídicas que, registradas como tales en la Superintendencia, pueden ser contratadas por una compañía de seguros para investigar la ocurrencia de los siniestros sus circunstancias y determinar si éstos se encuentran o no amparados por la póliza y el monto de la indemnización que corresponda pagar al asegurado o beneficiario, en su caso.

Artículo 19.- Pago de indemnización y procedimiento de liquidación. Denunciado un siniestro y cuantificada la pérdida, la compañía de seguros dispondrá el pago de la indemnización en los términos convenidos en la póliza respectiva y, en caso de requerirse mayores antecedentes sobre su procedencia y monto, dispondrá su liquidación. No será necesario el procedimiento de liquidación cuando la compañía cubra íntegramente el siniestro reclamado y lo pague conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 27 de este Reglamento. La liquidación tiene por fin establecer la ocurrencia de un siniestro, determinar si el siniestro está cubierto en la póliza contratada en una compañía de seguros determinada, y cuantificar el monto de la pérdida y de la indemnización a pagar, todo ello de conformidad al procedimiento que establece el presente Reglamento. El procedimiento de liquidación es una sucesión de actos y gestiones vinculados entre sí, realizados por el liquidador designado con el fin de emitir un informe técnicamente fundado sobre la cobertura del riesgo, y el monto de indemnización que correspondiere por los daños sufridos a causa del siniestro denunciado.

Artículo 25.- Informe de liquidación. El informe de liquidación deberá remitirse al asegurado y simultáneamente al asegurador, cuando corresponda. (...)

Artículo 26.- modificado por el Decreto 1393 de 2013 -. Impugnación del informe de liquidación. Recibido el informe de un liquidador registrado, la compañía de seguros y el asegurado dispondrán de un plazo de 10 días para impugnarlo.

(...)

Impugnado el informe de liquidación, el liquidador o la compañía aseguradora, en su caso, deberá dar respuesta a dicha impugnación dentro del plazo de seis días contado desde su recepción.

La respuesta del liquidador a las impugnaciones efectuadas se remitirá al asegurado y asegurador, en forma simultánea”

por una compañía de seguros para emitir un informe técnicamente fundado sobre la cobertura del riesgo y el monto de la indemnización que correspondiere por los daños sufridos a causa del siniestro denunciado, cuyo contenido final es conocido tanto por el asegurado como por la aseguradora y puede ser objeto de impugnación. Todo esto dentro del marco de un trámite designado como procedimiento de liquidación.

41.4. Igualmente, en la República del Ecuador la Ley General de Seguros⁶⁵ define a los ajustadores de siniestros como peritos de seguros, que pueden ser personas naturales o jurídicas y cuya actividad se circunscribe a determinar las causas de los siniestros y la cuantía de la pérdida, de conformidad con los parámetros previstos en la póliza de seguros contratada.

Además, la Superintendencia de Bancos y Seguros de ese país, acorde con lo previsto en el artículo 69 de la citada normatividad⁶⁶, expidió la Resolución No. JB-2005-814 del 19 de julio de 2005⁶⁷, mediante la cual prevé que el trámite de

⁶⁵ Art. 6.- *Son peritos de seguros:*

b) Los ajustadores de siniestros, personas naturales o jurídicas, cuya actividad profesional es la de examinar las causas de los siniestros y valorar la cuantía de las pérdidas en forma equitativa y justa, de acuerdo con las cláusulas de la respectiva póliza. El ajustador tendrá derecho a solicitar al asegurado la presentación de libros y documentos que estime necesarios para el ejercicio de su actividad.

⁶⁶ Art. 69.- La Superintendencia de Bancos y Seguros, expedirá mediante resoluciones las normas necesarias para la aplicación de esta Ley, las que se publicarán en el Registro Oficial.

Las atribuciones que la ley confiere a la Superintendencia o Superintendente de Compañías, serán, respecto de las entidades del sistema de seguro privado, ejercidas exclusivamente por la Superintendencia o el Superintendente de Bancos y Seguros.

⁶⁷ ARTÍCULO 43.- Los ajustadores de siniestros tienen la obligación de determinar que ha ocurrido efectivamente un siniestro y establecer sus causas; si el riesgo está o no amparado por una póliza determinada; valorar la cuantía de las pérdidas y el monto de la indemnización.

ARTÍCULO 44.- Son obligaciones de los ajustadores de siniestros:

(...)

44.6 Informar por escrito a la empresa de seguros y al asegurado dentro del término de ocho (8) días siguientes a la fecha de su designación, sobre las conclusiones de los ajustes practicados; y, poner a disposición de la Superintendencia de Bancos y Seguros sus informes.

(...)

ARTÍCULO 46.- Las liquidaciones de los siniestros deben realizarse eligiendo una de las siguientes opciones:

46.2 Por el ajustador de siniestros designado por la empresa de seguros;

(...)

46.4 Por el ajustador de siniestros designado por el asegurado; y,

46.5 Por el ajustador de siniestros designado por el asegurado y la empresa de seguros.

liquidación de siniestros que puede realizarse por un ajustador de siniestros designado por la aseguradora, el asegurado o de manera conjunta, entre los anteriores, a fin de establecer las causas del siniestro y el amparo del riesgo a través de un informe dirigido tanto a la compañía de seguros como al asegurado.

42. Conforme con lo reseñado en precedencia, la Sala observa que existen unos elementos afines entre las legislaciones de Argentina, Perú, Chile, Ecuador y la práctica vigente en Colombia sobre la figura del ajustador de seguros. Así: (i) puede ser una persona natural o jurídica, (ii) designado por el asegurador, asegurado o de manera conjunta por los anteriores – salvo en Argentina que su legislación determina de manera restrictiva que puede ser designado por la aseguradora o el asegurado – pero independiente de éstos, (iii) con conocimientos técnicos suficientes para verificar la ocurrencia de un siniestro, las causas del mismo, la cobertura del riesgo sufrido y la indemnización a que hubiere lugar; (iv) cuya labor culmina con la realización de un informe detallado, que no obliga a las partes, en el que se conceptúa sobre el reconocimiento o no de la póliza previamente adquirida en relación con el siniestro informado.

Sin embargo, en lo que atañe a la publicidad del informe elaborado por el ajustador de seguros, dos son las posturas previstas en las legislaciones antes estudiadas. La primera prevista en Perú, Chile y Ecuador, supone la existencia de un procedimiento especial para la liquidación de siniestros, dentro de los que se establece que dicho informe debe ser conocido tanto por el asegurado como por el asegurador, pues las partes tienen la posibilidad de ejercer algún tipo de controversia frente al mismo; y la segunda reconocida en las leyes Argentinas, según la cual, el citado documento es de carácter reservado y solo pueden ser conocido por la persona que designó al ajustador de seguros – asegurador o asegurado –, ya que aquel documento posteriormente puede constituir la respuesta para el momento en el que se discuta la procedencia del siniestro.

43. En Colombia al no existir regulación normativa sobre la labor que desempeña el ajustador de siniestros, existe reducida literatura respecto de la naturaleza jurídica de los documentos que proceden de su gestión. Sin embargo, podría considerarse que el informe de daños que realizan los ajustadores de seguros hace parte de la categoría de los papeles del comerciante⁶⁸.

44. Así las cosas, corresponde a la Corte definir si el informe de daños que elabora el ajustador de seguros hace parte de los denominados papeles del comerciante.

⁶⁸ De acuerdo con lo señalado por la Superintendencia Financiera a esta Corte en la contestación de la presente demanda.

Al respecto, el artículo 19 del Código de Comercio regula lo relativo a las obligaciones de los comerciantes, entre las que se encuentran las de llevar la contabilidad regular de los negocios y conservar la correspondencia, así como los demás documentos relacionados con sus negocios o actividades.

“ARTICULO 19. Es obligación de todo comerciante:

(...)

3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;

4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;

(...)”. (Negrilla fuera del texto)

El Capítulo I, Título IV del aludido estatuto comercial relativo a los “*Libros y Papeles del comerciante*”, en su artículo 48⁶⁹ hace referencia a documentos de naturaleza contable, al disponer que todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables y estados financieros de acuerdo con las normas sobre la materia. Sin embargo el artículo 51⁷⁰ de la misma codificación señala que la correspondencia directamente relacionada con los negocios del comerciante hace parte de la contabilidad. Por consiguiente, dicha correspondencia es un papel del comerciante y en ese sentido, se encuentra cobijada por el régimen de conservación⁷¹ y reserva de los libros y papeles del comerciante⁷².

⁶⁹ Art. 48. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistemas que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Asimismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios. (Negrilla fuera del texto)

⁷⁰ ARTICULO 51. Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios.

⁷¹ ARTICULO 54. El comerciante deberá dejar copia fiel de la correspondencia que dirija en relación con los negocios, por cualquier medio que asegure la exactitud y duración de la copia. Asimismo, conservará la correspondencia que reciba en relación con sus actividades comerciales, con anotación de la fecha de contestación o de no haberse dado respuesta.

⁷² ARTICULO 61. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.

Sobre la correspondencia de los negocios, la Corte entiende que se refiere a todos los documentos que son enviados y recibidos por el comerciante y que atañen al giro usual u ordinario de sus negocios, es decir, a las labores relacionadas con la actividad mercantil que desarrolla el comerciante. En consecuencia, son documentos privados, pues su contenido se refiere a actividades derivadas de la iniciativa particular y solo le interesa, en principio, al comerciante. De ahí su naturaleza reservada. Sobre el particular la Corte ha señalado:

“La información privada es aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto concernido y, por ende, sólo puede accederse por orden de autoridad judicial competente y en ejercicio de sus funciones. Entre dicha información se encuentran los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, los datos obtenidos en razón a la inspección de domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva, entre otros”⁷³. (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, el informe de daños que elabora el ajustador de seguros hace parte de la correspondencia de los negocios de la aseguradora y en virtud de ello, debe estimarse como un papel del comerciante, toda vez que carece de relevancia financiera externa⁷⁴, al contener una información que por su naturaleza solo reporta algún tipo de beneficio a la aseguradora, pues el concepto puede ser utilizado para objetar una reclamación y, en esa medida, eximirse de responsabilidad ante la ocurrencia de un siniestro, solo en caso de probarse.

46. En síntesis, el ajustador de seguros es una persona natural o jurídica, que puede ser designada por el asegurador, asegurado o de manera conjunta por los anteriores, pero independiente de ellas – no las representa –, con conocimientos técnicos suficientes para verificar (i) la ocurrencia de un siniestro, (ii) las causas del mismo, (iii) la cobertura del riesgo sufrido y (iv) la indemnización a que hubiere lugar; cuya labor culmina con la realización de un informe detallado, que no obliga a las partes, en el que se conceptúa sobre el reconocimiento o no de la póliza adquirida.

⁷³ C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁴ Sentencia C-053 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muños. Señaló: “La reserva de información para las instituciones financieras, tiene naturaleza legal y lejos de ser absoluta es relativa, pues, su extensión es variable y depende del interés público que determine el legislador. **Dado que los mercados financiero y de valores se rigen por el principio de publicidad en consonancia con la importancia constitucional de tal actividad, como regla general, la reserva de informaciones, a la que se refiere la ley, sólo puede tener por objeto aquéllas informaciones que obtenga la entidad y que por su naturaleza conciernan únicamente a la institución financiera y carezcan de relevancia financiera externa**”. (Negrilla fuera del texto)

Dicho documento hace parte de los denominados papeles del comerciante, comoquiera que es de uso privado, pues su contenido solo incumbe a quien contrata los servicios del ajustador y al ser una información que carece de relevancia financiera externa, su contenido es reservado.

F. SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

47. En el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. vulneró el derecho fundamental de petición del señor Duque Rivera debido a su decisión inicial de no entregar el informe de daños que elaboró el ajustador de seguros GENERAL CLAIMS, contratado por la entidad demandada, mediante el cual se determinó la cuantía del siniestro ocurrido en el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 64F No. 76 – 34 del barrio Lujan en Bogotá, con ocasión de un accidente aéreo.

48. Para solucionar el cuestionamiento planteado, la Sala debe verificar si la solicitud formulada por el demandante se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición. Para tal fin, tendrá que examinarse si la misma se encuadra dentro de los tipos de petición ante organizaciones privadas que regula la Ley 1755 de 2015.

49. Acorde con el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015, toda persona puede ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas, como las instituciones financieras.

En el asunto objeto de revisión, el señor Jorge Orlando Duque Rivera presentó una petición a la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., entidad que hace parte del sistema financiero, en los términos del artículo 1 del Decreto 663 de 1993. Por tanto, conforme con el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015, la solicitud se dirigió a una organización privada ante la que procede el derecho de petición. Sin embargo, analizada en detalle la aludida petición la Sala colige que la misma no busca garantizar un derecho fundamental del accionante, comoquiera que solo persigue la entrega del informe de daños elaborado por la empresa GENERAL CLAIMS.

“(…), acudo a su despacho para solicitarle la siguiente documentación:

(...)

-Copia del informe del informe de daños presentado por la empresa GENERAL CLAIMS, de mi vivienda el día 12 de noviembre de 2015,

en el cual se documenta los daños detallados de mi vivienda. Ubicada en la calle 64 f n° 76 – 34 Barrio Lujan.”

No se trata de un documento que sea necesario para la garantía de un derecho fundamental, si se tiene en cuenta que la carga de probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía se encuentra radicada en quien reclama el pago y no en la aseguradora. Conforme a ello, pese a la relevancia que pueda tener dicho informe en los resultados de la reclamación, su conocimiento por parte del accionante no es condición para el ejercicio de ningún derecho en general, ni mucho menos de uno fundamental.

De igual modo, en el escrito de tutela el demandante no hizo alusión alguna a la afectación de otro derecho fundamental, como consecuencia de la no respuesta a su petición, ni obra prueba en el expediente que demuestre la vulneración de cualquiera de ellos. Aunado a que actualmente se tramita ante la Superintendencia Financiera un proceso de connotación judicial, en el que se discute el pago de la póliza de seguros. De ahí que, sea ese el escenario indicado para resolver las controversias suscitadas con ocasión del contrato de seguro, en el cual es parte el señor Duque Rivera.

Por lo expuesto, la solicitud elevada por el señor Jorge Orlando Duque Rivera no procede en virtud de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015.

50. Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 1755 de 2015 señala que a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil se les aplican en las relaciones con sus usuarios las disposiciones sobre el derecho de petición ante autoridades – tanto sus reglas generales como especiales –.

En este orden de ideas, como se explicó en líneas anteriores, el citado artículo prevé una protección especial para los usuarios de entidades que de alguna manera prestan un servicio público – como lo destacó la Corte al juzgar esta disposición en la sentencia de constitucionalidad de la Ley 1755 de 2015–, en las que éstas últimas ejercen una posición dominante respecto del solicitante. Por consiguiente, la Sala debe verificar si la petición del señor Duque Rivera atañe a la prestación de un servicio público en cabeza de la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., esto es, si tiene sustento en funciones relacionadas con los fines del Estado o estrechamente vinculados a ellas.

De manera preliminar, se tiene que, la celebración y ejecución de un contrato de seguro de daño no corresponde a la prestación de un servicio público, comoquiera que su finalidad no tiene por objeto satisfacer las necesidades del conglomerado social, ni pretende mejorar algún sector de la economía nacional, para mejorar el aprovechamiento de los recursos que se captan del público.

Contrario a ello, es una relación contractual en la que se busca trasladar un riesgo del asegurado al asegurador en beneficio de unas pocas personas, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

Por tanto, para esta Sala de Revisión, no existe duda, que las peticiones formuladas con ocasión de un contrato de daños, como el informe de daños que elabora un ajustador de seguros, no se encuentra incluido dentro de los servicios públicos que podrían estar a cargo de las compañías aseguradoras. Máxime si se tiene en cuenta que dicho documento ni siquiera releva de la carga de la prueba al asegurado, en los casos en los que tenga que demostrar la ocurrencia de un siniestro, según lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio. En consecuencia, tampoco procede por el artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, la solicitud formulada por el señor Duque Rivera a la entidad accionada.

En suma, la solicitud de entrega del informe de daños que elabora un ajustador de seguros no se encuentra comprendida por el ámbito de protección del derecho de petición, de acuerdo con lo regulado por la Ley 1755 de 2015 cuando este se ejerce ante organizaciones privadas. No obstante, ello no quiere decir que las organizaciones privadas puedan guardar silencio frente a este tipo de requerimientos, pues aún en esos eventos se encuentran obligadas a tramitar dicha solicitud y explicar las razones por las que no procede su entrega.

51. Ahora bien, incluso admitiendo en gracia de discusión que se trate de una solicitud amparada *prima facie* por el derecho de petición en la forma en que se encuentra regulada por el artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, advierte la Corte que se trata de un documento que encuadra en la categoría papeles del comerciantes y, en esa medida, la obligación de exhibirlo o entregarlo solo es procedente mediante una orden impartida por la autoridad judicial competente, dado su naturaleza reservada, según lo previsto por el artículo 61 del Código de Comercio.

52. En todo caso, la Sala estima que en el asunto de la referencia no corresponde emitir una orden en los términos anteriormente señalados, dado que las supuestas circunstancias que amenazaban el derecho de petición del accionante desaparecieron, según lo constatado por esta Corte en el trámite de revisión, pues pese a que el señor Duque Rueda en un primer momento no obtuvo, en el término de la Ley 1755 de 2015, una respuesta de fondo sobre la procedencia de la solicitud de entrega del informe de daños del ajustador de seguros que radicó el 16 de junio de 2016, la aseguradora el 7 de julio de 2016 le envió el registro fotográfico y la cuantificación del daño realizado por la empresa GENERAL CLAIMS sobre su predio, agotando con ello el contenido de la petición. En adición a ello, después de haberse iniciado el proceso ante la Superintendencia Financiera, el 8 de noviembre de 2016, con la contestación de la demanda de

Seguros de Vida Alfa S.A. le fue suministrado tal informe⁷⁵. Por ende, considera la Sala que en el caso bajo estudio operó el fenómeno de la carencia actual de objeto para emitir cualquier tipo de orden⁷⁶.

En este orden de ideas, la Sala estima pertinente confirmar la decisión proferida el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá que negó la acción de tutela promovida por Jorge Orlando Duque Rivera contra Seguros de Vida Alfa S.A., pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

53. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. vulneró el derecho fundamental de petición del señor Jorge Orlando Duque Rivera, al negarse, en un primer momento, a entregar al demandante copia del informe de daños que fue realizado por el ajustador seguros GENERAL CLAIMS sobre el siniestro acaecido en el inmueble de su propiedad, pese a que el mencionado ajustador fue contratado por la aseguradora.

⁷⁵ Folio 67 - 70 (documentos suministrados por el demandante) y 146 - 151 (documentos suministrados por la aseguradora) del cuaderno principal.

⁷⁶ Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado, por regla general la Corte Constitucional ha manifestado que procede su declaratoria cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado, ya sea porque la perturbación que dio origen a la acción cesa o porque esa perturbación es superada. Ver sentencia T-378 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo:

“28. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia[23], ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, desde los inicios de la jurisprudencia de esta Corte, por ejemplo, en la sentencia T-570 de 1992, se señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado”.

Asimismo, en cuanto a la carencia actual de objeto por hecho superado frente al derecho de petición ante aseguradora, esta Corte en sentencia T-268 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio señaló que éste evento se presenta cuando durante el curso del proceso de tutela desaparece la amenaza o cesa la vulneración. No obstante, la ocurrencia de tal fenómeno no impide al juez pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero sí queda el juez inhabilitado para emitir algún tipo de orden:

“Sobre el particular, es decir sobre el fundamento y naturaleza de la carencia actual de objeto por hecho superado en la sentencia T-027 de 1999, se estipuló que: “(...) la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.”

Ahora bien, en un principio la jurisprudencia de esta Corte cuando se evidenciaba la carencia actual de objeto por hecho superado se limitaba a declarar la existencia de aquel y la improcedencia de la acción. Posteriormente, en desarrollo de su jurisprudencia señaló que por la naturaleza misma de la revisión de fallos, es posible pronunciarse sobre el fondo del asunto aunque no se imparta ninguna orden en concreto”.

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

- a) Existe legitimación por pasiva en el caso de las entidades aseguradoras, al evidenciarse -al menos *prima facie*- una situación de indefensión, toda vez que el demandante carece de capacidad efectiva para reaccionar ante una relación de manifiesto desequilibrio.
- b) La acción de tutela contra compañías aseguradoras, por regla general, no es procedente, pues las pretensiones que tienen por objeto discutir el marco contractual existente entre las partes, corresponde a los jueces ordinarios en su especialidad civil-comercial. Contrario *sensu*, procede la acción de tutela contra compañías aseguradoras, cuando el solicitante carece de mecanismos judiciales, frente al estudio de pretensiones que no son producto de un vínculo contractual, pero en las que le asiste un interés legítimo.
- c) Aunque, en un primer momento, existió un déficit legislativo sobre la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la Corte Constitucional se ocupó de definir las reglas que permitieron su efectivo ejercicio, a través de cuatro supuestos: 1. cuando la petición se presentaba a un particular que prestaba un servicio público o que realizaba funciones de interés general, caso en el cual, ésta se asimila al régimen del derecho de petición ante las autoridades públicas; 2. en el evento en que se formulaba la petición ante un particular, que podía o no desempeñar funciones públicas o similares, para la protección de otro derecho fundamental; 3. en supuestos de subordinación o indefensión del solicitante y, 4. los demás eventos que reglamentara el legislador.
- d) Con la Ley 1755 de 2015 el Congreso legalizó y concretó las reglas definidas por la Corte Constitucional respecto de la procedencia del derecho de petición ante particulares. Además, aclaró la forma como opera el mismo, esto es, igual que el derecho de petición ante entidades públicas.

El artículo 32 al definir su eje de actuación bajo el supuesto de garantizar derechos fundamentales, está retomando las reglas jurisprudenciales que atañen a la procedencia del derecho de petición como medio, a través de dos supuestos: (i) se puede ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas -con independencia de que sean personas jurídicas- y aunque no presten un servicio público, ni cumplan funciones similares, cuando la petición tenga por finalidad la garantía de los

derechos fundamentales o, de otra forma dicho, sea necesaria para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales del accionante. Por tanto, en ese evento si el ejercicio del derecho de petición se constituye en el instrumento idóneo para obtener la protección de otro derecho fundamental es exigible frente a tales particulares.

Y (ii) las peticiones presentadas, no ante organizaciones, sino ante personas naturales, también serán procedentes cuando el solicitante tiene una relación de subordinación o de indefensión frente a éste o existe una posición de dominio. En este caso, el ejercicio del derecho de petición debe tener también como propósito la garantía de un derecho fundamental.

El artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, es la expresión legal de la primera regla establecida por esta Corte frente a la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la cual comprende las peticiones presentadas a las entidades privadas en desarrollo de un servicio público.

- e) La procedencia del derecho de petición ante entidades aseguradoras se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, a través de las solicitudes que (i) cualquier persona puede presentar para garantizar sus derechos fundamentales, artículo 32, o (ii) de las solicitudes que presentan los usuarios de tales entidades, artículo 33. Esto último, hace referencia a una protección especial para los usuarios de entidades prestadores de servicios públicos. De ahí que, solo podrán ser considerados como derechos de petición ante aseguradora, en los términos del artículo 33, las peticiones que se fundamenten en la prestación de un servicio público a cargo de la compañía de seguros, es decir, aquellos que tenga sustento en funciones relacionadas con los fines del Estado o estrechamente vinculados a ellos.
- f) El ajustador de seguros es una persona natural o jurídica, que puede ser designada por el asegurador, asegurado o de manera conjunta por los anteriores, pero independiente de ellas – no las representa –, con conocimientos técnicos suficientes para verificar (i) la ocurrencia de un siniestro, (ii) las causas del mismo, (iii) la cobertura del riesgo sufrido y (iv) la indemnización a que hubiere lugar, cuya labor culmina con la realización de un informe detallado, que no obliga a las partes, en el que se conceptúa sobre el reconocimiento o no de la póliza adquirida. En consecuencia, dicho documento hace parte de los denominados papeles del comerciante, pues es un documento de uso privado, comoquiera que su contenido solo incumbe a quien contrata los servicios del ajustador.

Con todo, el juez podrá levantar la reserva de que trata el artículo 61 del Código de Comercio, a fin de proteger derechos fundamentales, de acuerdo con el estudio de cada caso en concreto.

55. Sobre la base de lo anterior, la Corte Constató que la petición presentada por el señor Jorge Orlando Duque Rivera a la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., referida a la entrega del informe de daños elaborado por el ajustador de seguros sobre el siniestro ocurrido en su propiedad, el cual fue contratado por la aseguradora, no se ajusta a los postulados de los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, que regulan la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, como las aseguradoras. Sin perjuicio de lo anterior, dicho documento tampoco podía ser solicitado a través del derecho de petición, comoquiera que hace parte de los papeles del comerciante y por tanto, su exhibición solo procede en los términos del artículo 61 del Código de Comercio.

No obstante, esta Corte tampoco evidenció una vulneración de algún derecho fundamental del accionante que permitiera levantar tal reserva, pues acorde con los elementos probatorios allegados por el señor Jorge Orlando Duque Rivera se advierte no solo que la entidad accionada el 7 de julio de 2016, le envió al demandante el registro fotográfico y la cuantificación del daño realizado por la empresa GENERAL CLAIMS sobre su predio, sino que el 8 de noviembre del mismo año, con la contestación de la demanda que realizó Seguros de Vida Alfa S.A. en el proceso tramitado ante la Superintendencia Financiera suministró el documento elaborado por el ajustador. Así las cosas, al no ser posible acceder al amparo solicitado por el señor Jorge Orlando Duque Rueda, comoquiera que Seguros de Vida Alfa S.A no estaba obligado a entregar el informe del ajustador General CLAIMS, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá que negó la entrega de los mencionados documentos, pero por las razones expuestas en el presente proveído.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá que negó la acción de la



referencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

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

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General