

T-058-16

Sentencia T-058/16

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA PARTICULAR DEL SISTEMA FINANCIERO Y ASEGURADOR-Reiteración de jurisprudencia sobre su procedencia

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA FRENTE A PARTICULARES-Procedencia excepcional cuando existe indefensión

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTRATO DE SEGUROS-Principios de subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ASEGURADORA-Realización de examen de ingreso es exigible en contratos de medicina prepagada o pólizas de salud, mas no frente a todas las modalidades de contrato de seguro

RETICENCIA O INEXACTITUD EN EL CONTRATO DE SEGURO/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE SEGUROS

ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE SEGUROS-Caso en que se niega pago de póliza de seguro por considerar que existió reticencia al momento de diligenciar solicitud de asegurabilidad

ACCION DE TUTELA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE SEGUROS-Improcedencia por no cumplir requisito de subsidiariedad

Referencia: expediente T-5.121.909

Acción de tutela instaurada por la señora Jacqueline Hernández Herrera contra BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por la señora Jacqueline Hernández Herrera contra BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. La señora Jacqueline Hernández Herrera, quien tiene actualmente 51 años de edad, celebró un contrato de mutuo el 21 de diciembre de 2011 con el Banco BBVA por valor de \$ 34.000.000 millones de pesos, en la modalidad de libre inversión, deuda que amparó con una póliza de vida grupo deudores suscrita con BBVA Seguros de Vida.

1.1.2. Con posterioridad, el día 30 de agosto de 2012, la accionante adquirió una nueva obligación por \$ 54.000.000 millones de pesos con el mismo Banco, con la cual refinanció el valor del crédito inicial, al mismo tiempo que solicitó el otorgamiento de una tarjeta de crédito. Las obligaciones originadas en ambas modalidades crediticias, según alega la accionante, fueron amparadas por otra póliza de vida grupo deudores, suscrita con la misma aseguradora. En su relato manifiesta que la cuota que debía pagar mensualmente por el crédito era de \$ 1.102.000 pesos.

1.1.3. El 31 de julio de 2013 fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 89% por enfermedad común y profesional, con fecha de estructuración coincidente con el día en que

se profirió el dictamen[1], razón por la cual fue retirada de su cargo como docente en la Institución Educativa Antonio Ricaurte del municipio de Villavicencio, mediante Resolución No. 1500-91.04-2267 de 5 de agosto de 2013. Las enfermedades que ocasionaron la pérdida de capacidad laboral fueron trastorno de la ansiedad, fibromialgia y disfonía.

1.1.4. Como consecuencia de la declaratoria de invalidez, el 5 de febrero de 2014 la actora presentó la reclamación del siniestro ante BBVA Seguros de Vida, correspondiente a la póliza que amparaba la deuda por \$ 54.000.000 millones de pesos, así como por el saldo originado en el uso de la tarjeta de crédito. No obstante, dicha compañía objetó la reclamación el día 11 de julio del año en cita, al considerar que la señora Hernández Herrera omitió declarar que padecía fibromialgia, osteoporosis, trastorno de la ansiedad y disfonía, según consta en la historia médica de Servimedicos del 13 de junio y del 21 de julio de 2012, razón por la cual aplicó las consecuencias derivadas de la reticencia, como lo es declarar la nulidad del contrato[2].

Sobre el particular, la accionante asegura que la historia clínica y los conceptos médicos especializados datan del año 2013 y no del 2012, como lo refiere la accionada, de manera que para diciembre de 2011, cuando adquirió el primer crédito, contaba con buena salud y no se le había diagnosticado ningún tipo de enfermedad. En este sentido, señala que no existe ninguna prueba de que ella padecía esas dolencias antes de la suscripción del contrato de seguro y, menos aún, que tuviera conocimiento de las mismas. Por lo demás, sostiene que ella autorizó a la aseguradora para acceder a toda la información relacionada con su estado de salud, pues esta última -por desidia- se abstuvo de comprobar su estado, así como de practicar un examen médico para confrontarlo con su declaración.

1.1.5. Finalmente, por fuera de lo anterior, se señala que en Resolución 1500-91-04-0018 del 7 de enero de 2015, la Secretaría de Educación de Villavicencio le reconoció a la accionante la pensión de invalidez por un valor de \$ 2.221.266.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, la accionante presentó el amparo que es objeto de revisión, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, los cuales considera vulnerados por la decisión de BBVA Seguros de Vida de negarse a pagar el siniestro.

Para la accionante, la tutela es procedente pues la mesada pensional que en la actualidad recibe, luego de aplicar los descuentos de ley, asciende a \$ 1.992.636, monto que considera insuficiente para cubrir sus gastos básicos, los cuales calcula en la suma de \$ 3.272.000[3]; sin contar con el valor de la cuota del crédito que, como ya se dijo, es de \$ 1.102.000.

Por virtud de lo anterior, y como pretensión específica, solicita que se ordene a la accionada que pague al Banco BBVA el saldo insoluto del crédito y del monto adeudado por concepto de tarjeta de crédito.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. Contestación de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

El 2 de febrero de 2015, BBVA Seguros de Vida remitió copia del oficio del 11 de junio de 2014, previamente mencionado, en el cual dio respuesta negativa a la solicitud de la accionante de cobrar la prestación asegurada, básicamente por haber incurrido en reticencia, según lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio. Aunado a lo anterior, se acompañó con su respuesta copia de la póliza suscrita para asegurar la obligación de \$ 54.000.000 millones de pesos, cuya vigencia se pactó desde el 30 de agosto de 2012 hasta la finalización del crédito.

1.3.2. Contestación del Banco BBVA[4]

En escrito del 10 de febrero de 2015, la representante legal de la citada entidad bancaria solicitó que se negaran las pretensiones objeto de la tutela. Al respecto, señaló que el Banco no estaba en la obligación de reconocer y hacer efectiva la póliza, pues dicha entidad no fungió como aseguradora. Adicionalmente, expuso que al ser una pretensión meramente económica, la tutela no es la vía idónea para proceder a su reclamación, ya existen los medios ordinarios para tal efecto y no se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable. Respecto de lo anterior, resaltó que la respuesta negativa se produjo en junio de 2014 y el amparo constitucional tan sólo se promovió seis meses después, lo que descarta el carácter inminente y urgente de la protección que se reclama.

Por último, señaló que el primer crédito estaba al día cuando se celebró el nuevo contrato

de mutuo por \$ 54.000.000 millones de pesos, suma total de la cual se utilizó una parte para cancelar el saldo pendiente de la primera obligación asumida. Al margen de lo anterior, precisó que la tarjeta de crédito no está amparada con la citada póliza y que la deuda allí surgida fue cancelada a través de la aseguradora de la franquicia VISA.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Copia del concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral realizado a la accionante el día 31 de julio de 2013 por la Unión Temporal Medicol salud, en el que se dictamina que tuvo una pérdida del 89% de su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 31 de agosto de 2013.

- Copia del anexo 1 - certificado individual de seguro de vida grupo deudores póliza 00130352009602238990, en el que consta que la vigencia del contrato de seguro respecto de la primera obligación asumida por \$34.000.000 millones de pesos, se acordó desde el 21 de diciembre de 2011 hasta la finalización del crédito. En el anexo igualmente aparece copia de la declaración personal de salud de la señora Jacqueline Hernández Herrera.

- Copia del anexo 1 - certificado individual de seguro de vida grupo deudores correspondiente a la obligación 00130960009600127264, en el que aparece que la vigencia del amparo respecto del crédito por \$ 54.000.000 millones de pesos, se estableció a partir del 30 de agosto de 2012 hasta su cancelación definitiva. En este documento se observa una declaración de asegurabilidad en la que la actora marca la casilla de "NO" a todas las preguntas del siguiente cuestionario:

¿Ha sido sometido a alguna intervención quirúrgica?

¿Sufre alguna incapacidad física o mental?

¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?

Trastornos mentales o psiquiátricos.

Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, dolores de cabeza frecuentes o enfermedades del sistema nervioso.

Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna.

Enfermedades del bazo, anemias, inflamación de ganglios linfáticos o enfermedades del sistema hemolinfático o enfermedades inmunológicas.

Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón.

Enfermedades renales-cálculos – próstata – testículos.

Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio.

Úlcera del estómago o duodeno, enfermedades del recto, esófago, vesícula, hígado, diarreas frecuentes o enfermedades del sistema digestivo.

Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos.

Cáncer o tumores de cualquier clase.

Si es mujer, ¿Ha tenido enfermedades o tumores en senos, matriz, ovarios?

¿Ha sido sometido en alguna ocasión o le han sugerido la práctica de examen para diagnóstico del SIDA? En caso positivo indique el resultado.

¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?

Si contestó afirmativamente cualquiera de las anteriores preguntas, detalle la enfermedad y fechas de ocurrencia.

- Copia de la declaración personal de salud suscrita por la señora Hernández Herrera, parte integrante de la anterior póliza y realizada en el formato dispuesto por la compañía BBVA Seguros de Vida, para efectos de la suscripción del citado contrato, en la que responde NO a todas las preguntas que a continuación se relacionan:

¿Padece o ha padecido alguna de las afecciones o trastornos siguientes?

a) Tuberculosis, neumonía, enfisema, silicosis.

b) Lesión o debilidad del corazón, infartos, problemas de presión arterial.

c) Epilepsia, parálisis, enfermedad mental.

d) Enfermedad del bazo, hígado, riñones, páncreas.

e) Leucemia, diabetes mellitus, hepatitis B, meningitis.

f) Sida.

g) cáncer, tumores malignos.

h) ¿Sufre usted alguna incapacidad total o parcial permanente?

¿Tiene conocimiento de padecer alguna enfermedad que no haya sido aludida directamente en este cuestionario?

- Copia de solicitud remitida el 5 de febrero de 2014 al Banco BBVA, en la cual la accionante reclamó que se haga efectiva la póliza.

- Copia de solicitud enviada el 21 de mayo de 2014 al Banco BBVA y a BBVA Seguros de Vida, en la que se reiteró la misma solicitud.

- Respuesta de BBVA Seguros con fecha del 11 de junio de 2014, en la cual se negó el pago de la póliza de seguros por reticencia.

- Copia de la Resolución de la Secretaría de Educación de Villavicencio, a través de la cual retiró a la accionante del servicio activo como docente a partir del 14 de agosto de 2013.

- Copia de la Resolución del 7 de enero de 2014 de la Secretaría de Educación de Villavicencio, por medio de la cual se le otorgó a la accionante una pensión de invalidez.

- Declaración extraprocesal en la que la señora Melba Liliana Benavides Hernández sostiene que desde hace 15 años y 3 meses le ayuda a la accionante a realizar distintos trámites personales, incluido el aseo de su vivienda.

- Declaración extraprocesal en la que la señora Yamile Vallejo Pérez manifiesta que desde hace 3 años le vende productos naturales a la accionante, cuyo uso es necesario para

disminuir las consecuencias de sus enfermedades.

- Declaración extraprocésal en la que el señor Flower Hernando Perilla Bonilla señala que desde hace 15 años y 3 meses es conductor ocasional de la actora.
- Copia de un contrato de arrendamiento suscrito por la señora Hernández Herrera como arrendataria.
- Facturas de servicios públicos domiciliarios, medicina prepagada y arrendamiento.
- Comprobante de pago de la pensión con fecha 2 de septiembre de 2014 por valor de \$ 1.992.636 pesos.
- Copia de concepto médico especializado del 1 de junio de 2013, en el que se registra diagnóstico de disfonía.
- Copia de concepto médico especializado del 24 de mayo de 2013, en el cual aparece diagnóstico de fibromialgia.
- Copia de concepto médico especializado del 20 de junio de 2013, en el que se hace referencia a un diagnóstico de trastorno de ansiedad.
- Historia clínica con reportes, incapacidades y órdenes médicas de distintas fechas que van desde el 3 de enero de 2013 hasta el 22 de agosto del año en cita, en los cuales se observa en repetidas ocasiones diagnósticos por disfonía, trastorno depresivo y fibromialgia.

II SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 10 de febrero de 2015, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio amparó transitoriamente los derechos fundamentales de la accionante, hasta tanto se decidiera el asunto en la jurisdicción ordinaria. Al respecto, en principio, señaló que no es procedente que la peticionaria reclame por vía de acción de tutela el pago del saldo insoluto de la obligación adquirida con el Banco BBVA, ya que no se trata de una persona carente de recursos, circunstancia que se evidencia a partir de los gastos y de la calidad de vida que expone en la solicitud de amparo.

No obstante, apuntó que es muy probable que por el índice de pérdida de su capacidad laboral, no pueda continuar pagando la obligación adquirida y se inicie un proceso ejecutivo que implique embargos y secuestros de sus bienes, lo cual podría afectar su derecho a la vida digna. En consecuencia, ordenó al Banco BBVA abstenerse de promover cualquier cobro ejecutivo o, en caso de haberlo iniciado, suspenderlo hasta tanto la justicia ordinaria resuelva el asunto.

2.2. Impugnación

2.2.1. En escrito radicado el 17 de febrero de 2015, la representante legal del Banco BBVA impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se negara el amparo deprecado. Sobre el particular, afirmó que la decisión del a-quo limita el acceso a la administración de justicia de la entidad bancaria, al obligarla a abstenerse de promover las acciones encaminadas a satisfacer el pago de la obligación. Por lo demás, cuestionó el hecho de que el juez constitucional se haya pronunciado sobre controversias de carácter económico.

2.2.2. Por su parte, en la misma fecha, la señora Hernández Herrera también presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y solicitó que se ordenara hacer efectiva la póliza. Manifestó que el juez entendió erradamente que la controversia versaba sobre la configuración de la reticencia, figura que sólo tiene aplicación cuando se acredita la mala fe por parte del asegurado, requisito que no se probó en el asunto sub-judice. Por el contrario, lo que está documentado es que sus gastos están sustentados en las dolencias que padece, siendo entonces una persona que carece de recursos suficientes para sobrellevar su enfermedad, lo que excluye la procedencia de los mecanismos ordinarios de defensa.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 10 de marzo de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio revocó el fallo proferido por el a-quo y, en su lugar, declaró la improcedencia de las pretensiones de la demanda. Para llegar a esta conclusión, argumentó que la accionante cuenta con ingresos suficientes para asegurar su propia subsistencia, no tiene personas que dependan de ella y no se probó que la falta de pago del seguro le ocasione un perjuicio irremediable, máxime cuando, en caso de adelantarse un proceso ejecutivo, su pensión no podría ser embargada por la protección constitucional y legal que al respecto existe[5]. Por

ende, en criterio del ad-quem, no se afectarían sus ingresos y podría acudir a la jurisdicción ordinaria para plantear el debate sobre el pago de la prestación asegurada.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 15 de septiembre de 2015 proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

3.2. Actuación surtida en sede de revisión

3.2.1. En Auto del 19 de noviembre de 2015, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar el Banco BBVA para que informara el saldo actual de la deuda adquirida por la señora Hernández Herrera. Al respecto, en escrito recibido el 2 de diciembre de 2015, se señaló que el crédito identificado con el número 00130960009600127264 asciende a la suma de \$ 69.970.190 millones de pesos.

3.2.2. En el mismo Auto se ofició a Servimedicos S.A.S., con el fin de que allegara la historia clínica de la accionante, en especial la correspondiente a los años 2011 a 2014. Vencido el término concedido para el efecto, la Secretaría General de esta Corporación certificó que no se había recibido respuesta por parte de la citada sociedad. En consecuencia, en Auto del 14 de diciembre de 2015, el Magistrado Sustanciador reiteró la anterior solicitud.

En respuesta a este último requerimiento, en oficio remitido el 21 de enero de 2016, se allegó un CD con la historia clínica de la accionante desde el año 2011, dentro de la cual se encuentran los siguientes elementos relevantes:

- Historia clínica del 3 de noviembre de 2011, en la que se registró que el motivo de la consulta fue un cuadro de disfonía de 15 días. En la parte de antecedentes se reportó fibromialgia y se diagnosticó disfonía.
- Historia clínica del 11 de abril de 2012, en la que se reportó antecedentes de fibromialgia con exacerbación de síntomas, al punto de hacerse incapacitantes.

- Historia clínica del 16 de abril de 2012, en la que se relató que la consulta se derivó de la existencia de fibromialgia, aunado al padecimiento de depresión y ansiedad por su situación de salud. El diagnóstico en esta oportunidad fue de trastorno de ansiedad no especificado.

- Historia clínica del 21 de julio de 2012, en la que se registró que la enfermedad actual es un año de evolución de disfonía que ha limitado su trabajo, así como fibromialgia. Como antecedentes se registraron los siguientes: “fibromialgia - osteoporosis - disfonía por tensión crónica - rinitis alérgica - laringitis crónica - trastorno depresivo”.

3.2.3. En Auto de 19 de enero de 2016, antes de que fuera recibida por este despacho la historia clínica y en vista de su importancia para resolver el caso concreto, el Magistrado Sustanciador ofició a la accionante y a BBVA Seguros de Vida para que allegaran dicho documento y se dispuso la suspensión de los términos para fallar el proceso de la referencia, hasta tanto se obtuviera una respuesta sobre el particular.

En respuesta a este requerimiento, en oficio remitido el 9 de febrero de 2016, BBVA Seguros de Vida allegó la historia clínica de la accionante.

3.3. Problema jurídico y esquema de decisión

3.3.1. El problema jurídico que surge en el asunto sub-judice, consiste en determinar si BBVA Seguros de Vida desconoció los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, con ocasión de su negativa a pagar la obligación asegurada. A este respecto cabe aclarar que la póliza de seguro cuya falta de pago es objeto de la presente acción de tutela es aquella celebrada por la accionante con el BBVA Seguros de Vida para amparar la deuda por \$ 54.000.000 millones de pesos, con una vigencia comprendida entre el 30 de agosto de 2012 y la finalización del crédito, y no como ella lo afirma, la póliza que amparó el crédito inicial por \$ 34.000.000 millones de pesos suscrita el 21 de diciembre de 2011, ni aquella prevista para cubrir las obligaciones asumidas por concepto de tarjeta de crédito.

Lo anterior se deriva, por una parte, de la circunstancia de que el crédito inicial fue cancelado con la segunda deuda adquirida, esto es, la correspondiente a los \$ 54.000.000 millones de pesos; y por la otra, que el saldo de la tarjeta de crédito fue asumido por el

seguro de la franquicia VISA[6].

3.3.2. Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente examinará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en especial, en lo referente a la satisfacción del principio de subsidiaridad dada la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para dirimir controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro. De suerte que, sólo una vez se supere dicho examen, se procederá al estudio del asunto de fondo, en aspectos tales como la relación de aseguramiento, el principio de la buena fe y el principio de normatividad de los contratos.

3.4. De la procedencia de la acción de tutela

3.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

3.4.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley[7].

En el asunto objeto de estudio, es claro que BBVA Seguros de Vida es un particular, de allí que resulta necesario determinar si frente a dicha compañía se cumple con alguno de los presupuestos que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela en su contra. En este orden de ideas, tanto en el Texto Superior como en el Decreto 2591 de 1991, se prevén las siguientes hipótesis de procedencia, a saber: (i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de

subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental[8].

3.4.2.1. De acuerdo con los antecedentes del caso, es indiscutible que las dos primeras hipótesis no se presentan en el asunto bajo examen. Ello es así, por una parte, porque no existe una afectación al interés colectivo; y por la otra, porque de conformidad con el artículo 335 de la Constitución, si bien la actividad aseguradora es de interés público, ello no implica que pueda ser categorizada necesariamente como un servicio público, pues –como ocurre en este caso– la póliza que se reclama no corresponde a una actividad que debe ser prestada de forma regular, permanente y continua[9], sino al objeto de un contrato dirigido a amparar la ocurrencia de un riesgo. Por ello, es preciso establecer si en el asunto objeto de estudio se materializa la tercera posibilidad que le otorga viabilidad procesal a la acción de tutela, esto es, que la persona se halle en un estado de subordinación o indefensión respecto de quien supuesta-mente incurrió en una transgresión de un derecho ius fundamental.

3.4.2.2. Como lo ha sostenido este Tribunal, en el caso concreto de las relaciones que surgen del contrato de seguro se presenta un desequilibrio natural, por virtud del cual el cliente o usuario se encuentra, por regla general, en una posición de indefensión frente a las empresas con las cuales contrata sus servicios. Precisamente, a través de la suscripción de contratos de adhesión, son estas últimas las que fijan el valor de las primas, el monto de los deducibles, el régimen de garantías y las exclusiones que niegan el pago del riesgo asegurado. Esta situación se traduce en una posición dominante de las citadas empresas frente a sus usuarios[10], cuyas actuaciones son objeto de control, de modo habitual, a través del marco regulatorio que rige la actividad aseguradora y mediante la supervisión permanente que frente a dichas compañías se ejerce por el Estado, lo cual supone que los servicios que por ellas se prestan, se cumplen de acuerdo con criterios de calidad, seriedad y eficiencia.

Aun cuando por lo general dicha situación de indefensión se manifiesta al momento en el que se suscribe el contrato de seguro, en algunas ocasiones también tiene incidencia cuando se solicita el reconocimiento de las prestaciones que amparan el riesgo asegurado. Así las cosas, por ejemplo, en ciertos casos, la posición dominante que ejercen las empresas aseguradoras sobre sus usuarios conduce a que las primeras esquiven o dilaten

injustificada-mente la satisfacción de sus compromisos, en contra de un interés asegurado que, a partir de las características que le son propias, puede conducir a la afectación cierta y directa de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, e incluso, en situaciones especiales, la vivienda digna.

La necesidad de proteger los derechos fundamentales, aunada a la circunstancia de indefensión en la que se puede encontrar el usuario frente a una aseguradora, como ocurriría en aquellos casos en que se niega el reconocimiento de una prestación a la cual claramente tiene derecho, es la que justifica que excepcionalmente proceda la acción de tutela en este tipo de casos, pues se pone a una persona en una circunstancia de hecho en la que le es imposible defenderse efectivamente de una agresión injusta[11].

3.4.2.3. En desarrollo de lo anterior, en el asunto bajo examen, observa la Sala que la presente acción también cumple el requisito de legitimación por pasiva, toda vez que del relato de la accionante se infiere su posición de indefensión ante la aseguradora, quien presuntamente está incumpliendo, sin justificación, las obligaciones derivadas del contrato de seguro que suscribieron en el año 2012, lo cual va en contra del interés asegurado y, a su juicio, pone en riesgo sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, al tratarse de una persona con un 89% de pérdida de capacidad laboral.

3.4.3. Ahora bien, la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza[12]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez[13].

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también

pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros[14].

En relación con el caso objeto de estudio, la actora instauró la acción de tutela el 23 de enero de 2015[15] y la respuesta dada por BBVA Seguros de Vida, a través de la cual negó el pago de la póliza, se dio el 11 de junio de 2014[16]. Esto significa que transcurrió poco más de 7 meses para que la demandante acudiera ante el juez constitucional, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo.

3.4.4. Queda por examinar entonces lo referente al cumplimiento del principio de subsidiaridad, respecto del cual –por su trascendencia en relación con el caso planteado– se realizará un acápite separado.

3.5. De la procedencia de la acción de tutela para dirimir controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro. Del principio de subsidiaridad del amparo constitucional

3.5.1. El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[17]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[18]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficiente-mente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[19], al considerar que: “en cada

caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria". La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[20].

3.5.2. En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[21]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: "En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable[22]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[23], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio

irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

3.5.3. En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[24]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”. [25]

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[26]. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[27].

3.5.4. Ahora bien, en tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, este Tribunal ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el legislador previó la posibilidad de acudir a varios procesos judiciales para solucionarlos, los cuales se encuentran básicamente previstos en el Código General del Proceso vinculados con el tipo de controversia originada de la relación de aseguramiento[28]. Ellos se caracterizan por contemplar instrumentos y herramientas para que los interesados tengan la oportunidad de reclamar sus derechos y, si es del caso, formular oposiciones frente a las actuaciones de las partes involucradas en el negocio jurídico objeto de la litis. Por lo demás, en dichas vías se otorgan amplias oportunidades

para solicitar o controvertir pruebas y si se considera necesario interponer recursos.

La línea previamente expuesta se reiteró por la Sala Tercera de Revisión[29], al conocer del caso de una persona con cirrosis por hepatitis autoinmune, con un 59.45% de pérdida de capacidad laboral, madre de dos menores de edad, a quien se le inició un proceso jurídico para el cobro de las cuotas dejadas de cancelar por un crédito hipotecario. Al momento de pronunciarse sobre el caso sometido a decisión, esta Sala consideró que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para solucionar el conflicto planteado, en la medida en que la controversia tenía efecto directo sobre los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la accionante, cuya condiciones particulares le dificultaban acudir a las vías ordinarias previamente expuestas. Concretamente se estableció que:

“Con base en lo anterior, en el asunto sub examine, la Corte observa que la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo de protección, pues la controversia que se plantea tiene un efecto directo sobre los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, pues la condición física que padece la accionante le impide continuar trabajando y, por ende, obtener los recursos necesarios para cancelar las cuotas correspondientes al crédito de vivienda, frente a las cuales ya existe un proceso judicial en curso en el que se pretende hacer efectiva su garantía hipotecaria, así como asegurar su congrua subsistencia y la de sus menores hijos.”[30]

3.5.6. Además de las hipótesis previamente expuestas, la Corte también ha decidido estudiar de fondo los casos en los que se encuentra de por medio una controversia originada de un contrato de seguros, cuando se evidencia que más allá de la disputa económica que le sirve de origen y que puede impactar en los derechos al mínimo vital y a la vida digna, existe un problema de naturaleza constitucional que debe ser estudiado por el juez de tutela, vinculado con la protección de los derechos fundamentales al debido proceso[31] o a la salud. Así, por ejemplo, la Corte ha otorgado el amparo en los siguientes tipos de casos:

(i) Cuando las compañías de seguros niegan el pago de la prestación asegurada por contabilizar el tiempo de la prescripción desde un momento diferente de aquél que dispone la ley. Al respecto, en la Sentencia T-309A de 2013[32], la Corte conoció de un caso en el que una aseguradora se negó a reconocer una póliza al contar los términos de prescripción

desde la fecha de estructuración de la invalidez y no desde el momento en que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Para este Tribunal, en el asunto sub-judice, la aseguradora desconoció el principio de la buena fe, ya que cuanto se estructuró la invalidez el accionante no conocía su condición invalidante[33]. En este mismo sentido se pronunció la Sala Tercera de Revisión en la Sentencia T-557 de 2013[34], en un caso en que una aseguradora negó el pago del seguro, con fundamento en las mismas razones previamente expuestas.

(ii) Cuando en el contrato de seguro existen cláusulas ambiguas y estas son interpretadas por la aseguradora en contra del reclamante de la póliza. Así, por ejemplo, cuando en el clausulado no existe un parámetro claro para definir el grado de incapacidad o invalidez del tomador para que se constituya el riesgo, esta Corporación ha considerado que deberá garantizarse como mínimo el estándar del régimen de seguridad social en pensiones, esto es, que la incapacidad supere el 50%[35].

(iii) Cuando en materia de seguros de salud, si antes de suscribir un contrato de medicina prepagada o un contrato de seguro médico, la compañía no practica el examen de ingreso, caso en el cual no puede abstenerse de prestar o cubrir un servicio que no aparece expresamente excluido del negocio jurídico, teniendo en cuenta la naturaleza del riesgo que ampara y su pericia en dicha materia[36].

Obsérvese como, y así lo entiende esta Sala de Revisión, el citado deber resulta exigible a las aseguradoras como consecuencia de que el tomador manifieste en su declaración de asegurabilidad que padece algún tipo de enfermedad, pues en activación del principio de buena fe, se entiende que el silencio de las compañías sobre el alcance de las coberturas envuelve su decisión de allanarse a asumir aquellos riesgos que no hayan sido expresamente excluidos[37]. En efecto, ante el conocimiento de la condición o estado de salud del tomador, es innegable que las aseguradoras tienen la posibilidad de realizarle algún tipo de examen médico o de revisar su historia clínica, con el objeto de determinar si se celebra o no el negocio jurídico o si hace necesario estipular unas condiciones contractuales distintas. De no ocurrir lo anterior, como ya se dijo y lo ha sostenido la Corte, se concluye que no es posible alegar exclusiones o preexistencias distintas a aquellas que aparezcan explícitamente contenidas en el acto o contrato.

3.5.7. En relación con este último punto, es preciso advertir que en algunas sentencias se ha considerado que las aseguradoras –al margen de que no se trate de contratos de medicina prepagada o pólizas médicas– deben realizar con anterioridad a la suscripción de la póliza, un examen médico o exigir que se allegue uno por parte de los asegurados, con el fin de determinar su estado de salud, cuya exigibilidad permite tener un mayor grado de certeza sobre la aplicación del régimen de coberturas y exclusiones del contrato[38]. Esta exigencia cuya aplicación se ha vinculado con la resolución de casos concretos, a partir de las condiciones fácticas y jurídicas de suscripción del contrato de seguro, ha permitido considerar que la falta de realización del examen dada la ocurrencia del siniestro, excluye la posibilidad de la aseguradora de alegar que determinadas enfermedades no se encontraban amparadas y que, por ende, el riesgo es anterior a la celebración del contrato.

El alcance de dichas providencias se limitó a las circunstancias que rodearon cada uno de esos casos, en virtud de los efectos inter partes que por regla general tienen las sentencias de tutela[39]. De ahí que, no puede inferirse per se la existencia de una regla sobre la materia, sobre todo si se tiene en cuenta que en este campo rige con amplia intensidad el principio de autonomía de la voluntad privada, conforme al cual las partes –de acuerdo con el postulado de normatividad de los contratos– cuentan con la posibilidad de fijar cláusulas específicas y particulares que regulen la relación de aseguramiento según el tipo, categoría o modalidad de póliza, siempre que no se desconozcan normas imperativas, por ejemplo, respecto del surgimiento del riesgo, los actos que resulten inasegurables, la temporalidad de las coberturas, las garantías que se deben brindar por el asegurado y el procedimiento y/o autoridad competente para definir el supuesto que da lugar a la ocurrencia del siniestro[40].

Por lo anterior, precisamente, es que la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que las reglas de los contratos de medicina prepagada o las pólizas médicas, como ocurre con la exigencia del examen previo del estado de salud, no son imperativas ni extensivas frente a todas las modalidades del contrato de seguro, pues cada una de ellas responde a unas particularidades propias, incluso amparadas por el postulado de normatividad de los contratos, como se advirtió en la Sentencia T-832 de 2010[41] y se reiteró en la Sentencia T-751 de 2012[42], en los siguientes términos:

“Es importante precisar el alcance de lo expresado por la Sala Sexta, pues no resulta

plausible suponer que la Corporación extendió a todos los contratos de seguros las reglas propias de los contratos de medicina prepagada, previamente ampliadas al contrato de seguro de salud. La relevancia constitucional del segundo tipo de negocio implica la existencia de reglas particulares que obedecen a límites y vínculos constitucionalmente impuestos a una actividad a la que se asocia un claro interés público.”

Reiterando la posición adoptada por la Sala Primera de Revisión de este Tribunal en la providencia en cita, es innegable que el deber de realizar exámenes médicos previos a la celebración de un contrato de medicina prepagada o pólizas médicas, en los términos previamente expuestos, tiene razón de ser en tanto está involucrada la prestación del servicio público de salud[43]. No obstante, en el caso de los demás seguros, como ocurre con el de vida o el de daños, están en juego intereses distintos que no inciden en el acceso a un servicio público y que no hace necesaria la imposición de límites adicionales a los contenidos en la ley. Por el contrario, en dichas hipótesis la relación de aseguramiento se guía por el principio de autonomía de la voluntad privada, lo que exige verificar que se cumpla con el clausulado acordado por las partes.

Así, por ejemplo, en los seguros de vida, salvo pacto en contrario, deberá atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que en su tenor literal dispone: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 [obligación de veracidad en la declaración del tomador sobre el estado del riesgo], ni de las sanciones a que su infracción de lugar”[44].

De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad privada, obsérvese como la norma en cita permite disponer sobre la exigibilidad del examen médico para la celebración del contrato de seguro de vida. Dicha autorización legal se explica si se tiene en cuenta que una de las características principales del contrato de seguro es la de ser un negocio fundado en el principio de la máxima buena fe (*uberrimae bona fidei*), según el cual las partes han de obrar lealmente durante las fases precontractual, contractual y poscontractual para cumplir a cabalidad con el objeto perseguido mediante la celebración del negocio jurídico[45].

Precisamente, entre otros momentos, dicha buena fe se manifiesta cuando el asegurado

declara el estado del riesgo que sólo él conoce íntegramente, para que conforme a esa información la aseguradora determine si hay lugar a establecer condiciones más onerosas o, incluso, en casos extremos, para que decida no contratar, siempre que no se incurra en un abuso de la posición dominante que implique la violación de derechos fundamentales[46]. De suerte que si se desdibuja la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo, exigiendo siempre –a pesar del mandato legal previamente transcrito– la carga de realizar un examen médico y, por ende, de asumir los siniestros por enfermedades no declaradas, se estaría desconociendo el citado principio que debe regir la actuación de los contratantes, dando lugar a una relación minada por la desconfianza y por la necesidad de descubrir aquello que la otra parte no está interesada en dar a conocer[47].

3.5.8. Por último, si bien algunas Salas de Revisión se han pronunciado de fondo en casos en los cuales las aseguradoras alegan reticencias para negar el pago de pólizas[48], lo cierto es que en dichos casos siempre se ha preservado la regla sobre la procedencia excepcional de la tutela, vinculada con la necesidad de resolver un problema de naturaleza constitucional, por lo general, en el ámbito del amparo de los derechos al mínimo vital, a la salud o a la vida digna.

Para esta Sala de Revisión, la consideración sobre la procedencia excepcional del amparo constitucional en casos de reticencia tiene especial importancia, si se tiene en cuenta que la ocurrencia del citado fenómeno se vincula con la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato, básicamente por desconocer los mandatos del principio de la buena fe y no declarar “sinceramente” los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo. Por ello, como lo ha señalado la Corte, al prever que su consecuencia es la nulidad relativa del contrato, lo que “sanciona [es] la mala fe en el comportamiento del declarante.”[49]

De esta manera, la nulidad relativa del contrato como efecto de la reticencia no ocurre por la sola omisión de información, pues lo que se exige es que la inexactitud en la declaratoria se origine en un actuar contrario a los postulados de la buena fe. De ahí que esta Corporación haya señalado que “es deber de la[s] aseguradora[s] probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso”[50], sin perjuicio –como lo dispone la ley– de advertir que la sanción no aplica si el asegurador, antes de celebrar el contrato,

“conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia”[51].

De esta manera, a juicio de esta Sala de Revisión, no cabe duda de que la acción de tutela no es la vía idónea para pronunciarse sobre el fenómeno de la reticencia, cuando se brindan elementos de juicio que advierten sobre la existencia de una discusión respecto de la veracidad de las declaraciones realizadas sobre el estado del riesgo y que implican entrar a determinar si se infringieron o no los mandatos de la buena fe. En efecto, en la medida en que en este tipo de casos el asunto adquiere un alcance controversial y litigioso, que desborda el carácter sumario e informal del amparo constitucional, el cual exige un nivel mínimo de certeza o de convencimiento respecto del derecho reclamado, es claro que el amparo constitucional resulta improcedente. Por ello, tal como se reseñó en la Sentencia T-523 de 1998[52] y se reiteró en la Sentencia T-1683 de 2000[53], es innegable el juez de tutela no puede disponer el reconocimiento u ordenar el pago de “un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente”.

Tan sólo por vía de excepción es posible que el juez de tutela asuma el conocimiento de este tipo de casos, para ello además de advertir la existencia de una discusión de relevancia constitucional, como ha ocurrido hasta el momento, es preciso que se observe con suficiencia, claridad y de manera inequívoca que, en el asunto bajo examen, concurren los supuestos del derecho solicitado y que, en el fondo, lo que se encuentra es un abuso de la aseguradora en abstenerse de reconocer y pagar un derecho indiscutible, como consecuencia de la ventaja que le otorga su posición contractual privilegiada. Así ha procedido esta Corporación, por ejemplo, (i) cuando no se observa una relación cierta de conexidad entre las patologías no declaradas y la posterior invalidez o muerte del asegurado[54], o (ii) cuando la aseguradora no brinda ningún elemento de juicio para considerar que las preexistencias fueron conocidas antes de celebrar el contrato de seguro[55].

3.6. Del examen del principio de subsidiaridad en el caso concreto

3.6.1. De acuerdo con las consideraciones previamente expuestas y respecto del asunto sub-judice, le compete a esta Sala de Revisión determinar si se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad que haga procedente el estudio de fondo de la controversia

planteada.

Sobre el particular, es preciso recordar que la señora Jaqueline Hernández Herrera celebró un contrato de mutuo con el Banco BBVA por \$ 54.000.000 millones de pesos en la modalidad de libre inversión, con cuotas mensuales de \$ 1.102.000 pesos, deuda que amparó con la póliza de vida grupo deudores suscrita con BBVA Seguros de Vida el 30 de agosto de 2012. Según consta en el expediente, el 31 de julio de 2013 fue calificada con una pérdida del 89% de su capacidad laboral por enfermedad común y profesional, con fecha de estructuración coincidente con el día en que se profirió el dictamen.

Como consecuencia de la citada declaratoria, el día 5 de febrero de 2014 la actora presentó ante el BBVA Seguros de Vida la reclamación del siniestro correspondiente a la póliza suscrita. No obstante, la compañía aseguradora objetó el pago de la suma asegurada, con fundamento en que la accionante había sido reticente al momento de declarar su estado de salud, toda vez que deliberadamente omitió informar que desde los meses de junio y julio de 2012 tenía un diagnóstico de fibromialgia, osteoporosis, trastorno de ansiedad y disfonía.

3.6.2. Al analizar las pruebas que constan en el expediente, una vez realizado el descuento por el servicio de salud, la Sala encuentra que la accionante recibe una pensión de aproximadamente \$ 2.000.000 de pesos, de manera que cuenta con un ingreso mensual fijo que, en principio, y según su relato y las pruebas que aporta, le ha permitido contar mensualmente con los recursos necesarios para mantener un nivel de vida aceptable acorde con sus condiciones especiales de salud, el cual incluye un conductor ocasional, una persona que arregla su casa, un contrato de medicina prepagada y servicios de internet y celular. Si bien plantea que sus gastos pueden en algunos casos llegar a desbordar el nivel de ingresos que obtiene, el cálculo por ella realizado no incluye el pago del crédito cuya satisfacción pretende a través del cobro de la póliza de seguro, de lo que se infiere que no existe una relación directa entre el supuesto déficit que advierte y su situación jurídica frente al pago de la obligación preexistente.

Aunado a lo anterior, no existe prueba de que el Banco hubiese iniciado cobros jurídicos para el pago de la obligación contraída, frente a la cual se advierte que el crédito amparado en este caso es un crédito de libre inversión, por oposición a un crédito hipotecario, cuyo

cobro por parte del acreedor pudiese llegar a afectar de manera directa su derecho a la vivienda digna. En este escenario, también se resalta que frente a los ingresos derivados de pensiones existe un principio de inembargabilidad previsto en la ley, cuyo fin primordial es asegurar las condiciones de subsistencias de las personas afectadas por contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte[56].

De ahí que, para esta Sala de Revisión, los hechos expuestos permiten evidenciar que no existe una afectación actual del derecho al mínimo vital de la accionante, más allá de que ella refiera a la existencia de algunos compromisos que pueden desbordar su nivel de ingresos, frente a los cuales no se acredita un principio de necesidad, como ocurre con las vitaminas, masajes o los productos naturales, sin perjuicio de que tengan la capacidad de aliviar o enriquecer sus condiciones de vida[57].

3.6.3. De esta manera, atendiendo a las consideraciones realizadas en torno a la procedencia de la acción de tutela en este tipo de conflictos, además de que no subyace una afectación actual al mínimo vital o a la vivienda digna, la Sala advierte que en el asunto sub-examine tampoco se dan las condiciones de certeza respecto de la prestación reclamada, pues –por el contrario– lo que se encuentra de por medio es una discusión respecto de un derecho litigioso, cuyo ámbito de decisión le compete a la justicia ordinaria.

– Así, en primer lugar, no se observa que la aseguradora demandada haya incurrido en actuaciones arbitrarias, como sucede cuando se pretende hacer valer cláusulas ininteligibles o ambiguas, o cuando –estando en obligación de hacerlo– no realiza los exámenes médicos necesarios con anterioridad a la suscripción de la póliza, en aquellos casos en que contractual o legalmente resulta exigible.

En efecto, por una parte, se advierte que la objeción a la reclamación presentada por la accionante obedeció a la sanción o consecuencia prevista en la ley, por la inexactitud sobre la declaración del estado de riesgo[58], y no a cláusulas particulares de la póliza, ni al incumplimiento de deberes no pactados al momento de celebrar el contrato. Y, por la otra, se encuentra que la decisión de realizar un cuestionario sobre el estado de salud de la accionante, sin proceder con la práctica previa de exámenes médicos o la revisión de la historia clínica de la condición del asegurado, se fundamentó en la atribución consagrada en

el artículo 1158 del Código de Comercio[59], cuyo tenor normativo –como ya se explicó– permite disponer sobre la exigibilidad del examen médico para la celebración del contrato de seguro de vida, en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad privada, al entender que dicho negocio se fundamenta en los mandatos del principio de la buena fe (CP art. 83), lo que permite confiar en la sinceridad de la declaración del tomador sobre su estado del riesgo.

– Aunado a lo anterior, en segundo lugar, es claro que la accionante para el mes de abril del año 2012 tenía antecedentes de fibromialgia y un diagnóstico de distintas enfermedades como disfonía y trastorno de la ansiedad[60]. Ello implica que para el 30 de agosto de 2012, fecha en que suscribió la póliza grupo deudores para amparar la obligación por \$ 54.000.000 millones de pesos que contrajo con el Banco BBVA, conocía que padecía de distintas patologías que omitió declarar. Incluso se observa que para el 21 de diciembre de 2011, momento de la celebración del primer contrato de mutuo por \$ 34.000.000 millones de pesos, ya tenía los antecedentes de fibromialgia y el diagnóstico de disfonía. Si bien la póliza que amparó dicho crédito inicial no es el objeto de esta tutela, lo cierto es que la historia clínica de la accionante demuestra que sus padecimientos datan del año 2011, es decir, desde antes de que iniciara la solicitud de los préstamos ante el Banco.

Ahora bien, la accionante sostuvo en su escrito de tutela que la razón por la cual no manifestó su condición de salud, fue porque para la fecha en la que adquirió el primer crédito –diciembre de 2011– gozaba de buen estado de salud “o por lo menos no se me había diagnosticado ningún tipo de enfermedad, ni estaba sometida a ningún tipo de tratamiento médico (...)”. Sin embargo, al confrontar las afirmaciones de la accionante con los hallazgos encontrados en sede de revisión por esta Corporación, en especial con la historia clínica, se advierte que desde el mes de noviembre de 2011 se reportan antecedentes de fibromialgia y diagnóstico de disfonía, tal como aparece detallado en el punto 3.3.2 de esta providencia. Asimismo, se encuentra que para el mes de abril de 2012, es decir, antes de que se celebrara el contrato de seguro cuya reclamación se discute en esta oportunidad, la señora Hernández Herrera también tenía un diagnóstico de trastorno de ansiedad.

Adicionalmente, la accionante sostiene que la entidad no le realizó exámenes médicos para confrontarlos con su declaración, ni accedió a su historia clínica, pese a tener autorización

para el efecto. Al respecto, sobre este punto, como quedó establecido en el acápite de pruebas, se recuerda que la actora al responder la declaración de asegurabilidad contenida en el anexo 1 de la póliza marcó la casilla de “No” a todas las preguntas que se le realizaron sobre su estado de salud, entre ellas, si sufría de trastornos mentales o psiquiátricos o enfermedades en los músculos. De igual manera, marcó la casilla “No” a la pregunta genérica de si “Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente”.

En ese orden de ideas, y como se insistió previamente, cuando se contratan seguros de vida, salvo pacto en contrario, debe atenderse a la disposición contenida en el artículo 1158 del Código de Comercio que deja a la autonomía de las partes la posibilidad de realizar un examen médico, sin que ello sea óbice para que el asegurado quede exento de la obligación de veracidad en la declaración del estado del riesgo, lo cual se explica desde la característica principal del contrato de seguro, esto es, ser un negocio fundado en el principio de máxima buena fe.

De ahí que cuando BBVA Seguros de Vida decidió no realizar un examen de ingreso, lo hizo en ejercicio de una habilitación legal que así se lo permite y que además se acompasa con el deber de buena fe predicable del tomador, de lo cual se derivaba que la aseguradora podía confiar en que la señora Hernández Herrera había declarado con sinceridad su estado de salud y que, por ende, no tenía ningún antecedente que sugiriera a la aseguradora la necesidad de revisar su historia clínica o de realizar un examen médico con el efecto de determinar si se celebraba o no el negocio jurídico o si se hacía necesario estipular condiciones más onerosas.

Así las cosas, esta Sala de Revisión advierte que, en principio, podría existir fundamento fáctico y jurídico para que BBVA Seguros de Vida haya objetado la reclamación de la póliza en comento, pues cabría argumentar, prima facie, que se da uno de los supuestos de nulidad del contrato, consistente en que no se declaró con exactitud la condición médica de la señora Hernández Herrera, pese a que ésta, al parecer, tenía conocimiento de varios padecimientos con anterioridad a la celebración del negocio jurídico. En otras palabras, la accionante no manifestó con precisión todas las circunstancias que podrían ser determinantes para establecer el estado del riesgo, pues omitió advertir enfermedades que, además de concurrir en la invalidez calificada, le fueron diagnosticadas en un

momento previo a la adquisición del seguro. Así, por ejemplo, se observa que entre las patologías en las que la aseguradora fundamentó la inexactitud en la declaratoria del riesgo se encuentran los antecedentes de fibromialgia, trastorno de ansiedad y disfonía, las cuales tienen correspondencia exacta con los diagnósticos que sobre esas enfermedades motivaron la calificación de una pérdida del 89% de su capacidad laboral[61].

Con todo, a partir de los elementos que obran en el expediente, no puede determinarse que la señora Hernández Herrera haya faltado a su deber de obrar de buena fe, ni tampoco que el déficit de información que puede advertirse haya provenido de una actuación culposa dirigida a encubrir su estado, pues no existe evidencia de que a partir de los dictámenes médicos y diagnósticos preexistentes hubiese estado en la posición de anticipar la ocurrencia del riesgo que buscó amparar, ni que esa eventual invalidez hubiese sido el móvil para adquirir un préstamo cuyo pago quisiera eludir por medio de la adquisición de un seguro.

Recientemente, esta Corporación llegó a la misma conclusión en el caso de un docente a quien la aseguradora le negó la reclamación de un seguro por reticencia. En dicha oportunidad, la Sala Tercera de Revisión encontró que las enfermedades en que la aseguradora fundó su negativa, habían sido diagnosticadas con anterioridad a la celebración del contrato, por lo que no era procedente mediante la acción de tutela pronunciarse sobre aspectos valorativos y probatorios, como lo era la eventual mala fe del tomador al omitir declarar el estado real del riesgo[63].

Por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta providencia se procederá a confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio que declaró la improcedencia de la acción, pues como previamente se explicó no satisface el requisito de subsidiaridad.

3.6.4. Ahora bien, pese a que ni la accionante ni el Banco BBVA –quien fue vinculado por el juzgado de primera instancia– informan que se haya iniciado un cobro jurídico por parte de este último para el pago del crédito otorgado; lo cierto es que a la accionante aún le quedan por pagar \$ 69.970.190 y que, como consecuencia de que fue retirada de su trabajo por la invalidez que le sobrevino, las condiciones iniciales bajo las cuales se obligó a pagar la deuda variaron significativamente, pues su salario mensual ascendía a \$ 2.634.485 y en

la actualidad –como previamente se mencionó–la pensión de invalidez que recibe es de aproximadamente \$ 2.000.000 millones de pesos. Adicionalmente, según su relato, en algunas ocasiones sus gastos superan sus ingresos mensuales con miras a asumir el pago de servicios y productos que le ayudan a aliviar y/o enriquecer sus condiciones de vida.

En ese sentido, si bien la Corte reconoce que el cambio en la situación económica de la accionante no puede ser imputable de manera alguna al Banco BBVA, quien, por lo demás, al momento de conceder el crédito dispuso unas condiciones que fueron aceptadas por la señora Hernández Herrera; también es cierto que la actora podría ver comprometido su mínimo vital en el futuro, pues debido a la mora en que se encuentra el pago de su crédito, deberá cancelar unos intereses adicionales que incrementaran el valor de las próximas cuotas.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 95 de la Carta Política consagra el deber de solidaridad en cabeza de todas las personas y ciudadanos[64] y que el artículo 1º lo incluye como un principio fundante del Estado Social de Derecho[65]. De estas normas se desprende un parámetro de conducta tanto para los particulares como para el Estado, conforme al cual cada quien debe, desde su posición, hacer efectivo el carácter social del Estado de Derecho, mediante acciones concretas que estén orientadas a lograr la consecución de sus fines, en especial la prosperidad y el bienestar general. Al respecto cabe señalar lo explicado por esta Corporación en la Sentencia T-520 de 2003[66]:

“La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico (C.N. art. 95.2), también es un principio fundamental (C.N. art. 1º). Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo. Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho.”

Este principio de solidaridad se hace exigible como deber de los particulares por dos vías. Una mediante la imposición de mandatos concretos originados en el ejercicio de la función legislativa. Y otra como mandato de optimización que permite la adopción de soluciones jurisprudenciales concretas, con miras –entre otras– a precaver la eventual violación de un derecho fundamental[67]. Por lo demás, este Tribunal ha señalado que este deber es especialmente exigible en aquellos casos en que el particular presta un servicio público[68], como lo es el servicio bancario[69]. Por ello, cuando el juez de tutela constate una situación en la que el citado deber resulte exigible, con miras a evitar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, se puede mediante la acción de amparo constitucional disponer de su aplicación en concreto, con el fin de asegurar su efectividad y su primacía en el orden interno (CP art. 5).

Este deber de solidaridad de aplicación extraordinaria debe armonizarse con la realidad del caso concreto, en el que se observa que el estado de invalidez de la accionante le impide realizar cualquier actividad productiva (89% de pérdida de capacidad laboral) y que pese a recibir una pensión, se produjo una disminución significativa de sus ingresos y un aumento en sus egresos debido a los gastos que, según afirma, le generan su enfermedad. Este nuevo escenario pone a la señora Jacqueline Hernández Herrera en una situación excepcional, pues para pagar cumplidamente el monto de las cuotas mensuales, que para el año 2015 eran de un millón ciento dos mil pesos (\$ 1.102.000), más los intereses por mora, deberá destinar más de la mitad de sus ingresos, lo cual podría a futuro generar una afectación en su mínimo vital desde el ámbito cualitativo y posiblemente podría concluir con un proceso de cobro jurídico, lo cual resultaría contrario al citado principio de solidaridad[70].

Por otro lado, además de la situación económica y personal de la señora Hernández Herrera, también se encuentra el interés que tiene el Banco BBVA, en que los deudores paguen cumplidamente sus obligaciones. Para el efecto la entidad bancaria cuenta con la opción de reestructurar los créditos otorgados cuando el mutuuario afronta un cambio en su capacidad de pago que le impide cancelar cumplidamente sus deudas. Precisamente, en el Capítulo II de la Circular Básica Financiera se advierte que las entidades bancarias deben contar con procedimientos dirigidos a maximizar la recuperación de créditos no atendidos normalmente, estando entre ellos la reestructuración. Esta figura se define como “cualquier mecanismo excepcional, instrumentado mediante la celebración y/o ejecución de cualquier

negocio jurídico, que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real o potencial deterioro de su capacidad de pago”. De igual forma, cabe reseñar el Oficio 2000011503 del 29 de marzo de 2000, en el que la Superintendencia Bancaria[71] señaló que: “el sector financiero se emplea con frecuencia la expresión ‘refinanciar’ para describir todas aquellas modificaciones introducidas a los créditos con el propósito de recuperar las obligaciones vencidas, es importante señalar que este término no constituye en sí mismo una figura jurídica, sino un concepto comercial y financiero que hace referencia a la introducción de cambios a una relación obligacional, con el propósito de facilitar el pago a un deudor”.

Por lo anterior, y dadas las circunstancias particulares y específicas de este caso, se ordenará al Banco BBVA realizar un reajuste en el contenido de la obligación contraída con la accionante, en concreto, frente a los intereses y el plazo para pagar las cuotas restantes, siempre que esta última esté de acuerdo con dicha modificación. Al respecto, la Sala pone de presente que con esta orden no se está causando un menoscabo económico al Banco, toda vez que -como ya se dijo- no se trata de una condonación de una deuda, sino de una reestructuración como herramienta excepcional que permitirá a la actora pagar sus obligaciones en unas condiciones más favorables atendiendo a su situación actual, tanto en el económico como en lo personal, y sin perjuicio de que por la vía ordinaria pueda reclamar la prestación asegurada, cuya controversia no satisface el principio de subsidiaridad de la acción de tutela, según se explicó con anterioridad[72].

En este sentido, se ordenará al Banco BBVA que, en caso de que la accionante manifieste su voluntad en ese sentido, ajuste las cuotas, plazos e intereses que se hubieren pactado en el contrato de mutuo celebrado el 30 de agosto de 2012 y que, en caso de ser necesario, identifique un mecanismo de alivio respecto de las cuotas en mora, así como de los respectivos intereses.

Durante la realización de este proceso, la accionante deberá estar acompañada por el Defensor del Consumidor Financiero de la citada entidad bancaria[73], con el propósito de que entienda completamente el nuevo acuerdo al que se llegue, así como para verificar que las condiciones a las que se someta el contrato tengan en consideración las diferentes variables que puedan resultar relevantes, entre ellas la situación personal y económica de la deudora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 10 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, en la cual se declaró la improcedencia del amparo propuesto por la señora Jacqueline Hernández Herrera.

SEGUNDO.- ORDENAR al Banco BBVA, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, se reúna con la señora Jacqueline Hernández Herrera, con el propósito de informarle sobre las nuevas condiciones a las cuales se sujetaría el contrato de mutuo No. 00130960009600127264, en los términos dispuestos en la parte motiva de esta providencia.

Para ello deberá explicarle lo que dicha modificación implica en términos de plazos, intereses y monto total a pagar. Las nuevas condiciones sólo serán exigibles bajo el supuesto de que la accionante manifieste su consentimiento en ese sentido. Por lo demás, durante la realización de este proceso, la actora deberá estar acompañada por el Defensor del Consumidor Financiero de la citada entidad bancaria, con el propósito de cumplir con los fines dispuestos en el numeral 3.6.4 de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-058/16

ACCION DE TUTELA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE SEGUROS-Supeditar exigibilidad de obligación contraída por accionante, pretendiendo proteger mínimo vital, frente a su pérdida de capacidad del 89%, resulta adecuado (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.121.909

Acción de tutela instaurada Jacqueline Hernández herrera contra BBVA Seguros de Vida.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

No obstante que en casos análogos hemos asumido una posición marcadamente protectora del asegurado frente al contrato de seguros, debo aclarar que comparto la decisión[74] y ordenes proferidas en el presente asunto, pues, en efecto, según el acervo probatorio

acopiado, la demandante tenía pleno conocimiento al momento de la suscripción de la póliza de las enfermedades y padecimientos que lo califican actualmente como invalido. De igual manera, es claro que la Sala Tercera de Revisión, con la orden proferida en el inciso segundo, inequívocamente supeditó la exigibilidad de la obligación contraída por el accionante, pretendiendo proteger su mínimo vital, frente a su pérdida de capacidad del 89%, a que medie su consentimiento respecto de las condiciones de refinanciación del crédito, lo cual estimo adecuado como una formula efectiva que se acompasa con la condición de debilidad o inferioridad que padece el demandante.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-058/16

ACCION DE TUTELA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE SEGUROS-No puede el juez constitucional declarar improcedencia del amparo y, a su vez, realizar valoraciones de fondo sobre el caso concreto, puesto que incurre en contradicción e invade competencias otorgadas al juez ordinario (Aclaración de voto)

Acción de Tutela instaurada por Jacqueline Hernández Herrera contra BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Con el debido respeto, aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela T-058 de 2016, aprobada por la Sala Segunda de Revisión porque, si bien comparto que en este caso era menester declarar la improcedencia del amparo de tutela por no haber superado el requisito de subsidiariedad de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la medida que, la accionante cuenta con mecanismos de defensa ante la

jurisdicción ordinaria y no existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable; la sentencia realiza consideraciones de fondo y valora per se algunas pruebas existentes en el caso, lo que a mi juicio es inconveniente, atendiendo a la naturaleza del amparo constitucional, el cual es subsidiario y, por regla general, no procede de manera directa para resolver asuntos que cuentan con un mecanismo de defensa idóneo dentro del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, no puede el juez constitucional declarar la improcedencia del amparo, es decir, determinar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver el asunto y, a su vez, realizar valoraciones de fondo sobre el caso concreto, puesto que incurre en una contradicción e invade competencias que el ordenamiento ha otorgado al juez ordinario, quien en el marco del proceso judicial que se llegare a adelantar, deberá valorar el material probatorio que se coloque a su disposición para decidir de fondo sobre el derecho que se debate.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

[1] En el dictamen de invalidez se indica como fecha de estructuración de la invalidez el 31 de agosto de 2013; sin embargo, el dictamen fue proferido el 31 de julio del mismo año, por lo que se entiende esta última fecha como aquella de la estructuración.

[2] El artículo 1058 del Código de Comercio establece que: “Artículo 1058.- El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. // Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. // Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del

riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160. // Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

[3] La accionante detalla sus gastos mensuales así: arriendo: \$800.000; servicios públicos domiciliarios: \$ 100.000; medicina prepagada: \$ 210.000; masajes para aliviar sus dolores: \$ 240.000; pago a persona que le asiste en los quehaceres del hogar: \$360.000; conductor ocasional: \$ 240.000; vitaminas: \$ 200.000 (cada dos meses); alimentación: \$ 900.000; celular: \$ 144.000; e Internet: \$ 78.000.

[4] El Banco BBVA fue vinculado a la acción de tutela objeto de revisión por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio, mediante auto del 6 de febrero de 2015.

[5] Así, por ejemplo, el artículo 134 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “Artículo 29.- Son inembargables: (...) 5.- Las pensiones y demás prestaciones reconoce esta ley, cualquier que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.”

[6] Folio 128

[7] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[8] Al respecto, entre otras, se pueden consultar las Sentencias T-233 de 1994, T-457 de 1995, T-100 de 1997, T-1386 de 2000, T-143 de 2000, T-317 de 2001, T-874 de 2001 y T-163 de 2002, T-385 de 2002, T-595 de 2003, T-108 de 2005 y T-661 de 2008.

[9] Así, por ejemplo, el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo define a los servicios públicos como: “toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas”. Por su parte, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, reitera la misma definición al considerar a los servicios públicos como aquellos “que están 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”. Por lo anterior, en la Sentencia T-215 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se explicó que: “en el marco de la Constitución vigente, bien puede afirmarse, que no toda actividad de interés público es servicio público y (...) ha de estar sujeta necesariamente a las reglas del servicio público”. De esta manera, a manera de ilustración, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito si ha sido categorizado como servicio público, en razón de alcance, objeto y cobertura. Véase, al respecto, la Sentencia T-105 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] Sentencia T-813 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[12] Precisamente, el artículo 86 dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[13] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

[14] Sentencia T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] Folio 109.

[16] Folio 113.

[17] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[18] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[19] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[20] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000,

T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[21] Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[22] Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[23] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Véanse, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[25] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[26] Igual doctrina se encuentra en las sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[27] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[28] Sobre las vías adecuadas para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, en la Sentencia T-442 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Sala Tercera de Revisión sostuvo lo siguiente: “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.”

[29] Sentencia T-557 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[30] En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-751 de 2012, T-70 de 2013, T-007 de 2015.

[31] En la Sentencia T-902 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, se explicó que: “El derecho fundamental al debido proceso (art. 29, C.P.), como lo ha entendido la Corte para los casos en los cuales se examina la actuación de una aseguradora, estipula que las determinaciones acerca de si se reconoce o no un derecho deben estar basadas en las condiciones previamente pactadas, sin desconocimiento del marco legal.”

[32] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] Sobre el particular se dijo que: “El razonamiento hecho por la aseguradora accionada, resulta absurdo en la medida en que se da efectos retroactivos a una situación que solo surgió y por ende se hizo exigible cuando se emitió el dictamen que declaró la invalidez. Razón por la cual, esta Sala considera que tener como fecha de la ocurrencia del siniestro la estructuración de la invalidez, contraría el principio de la buena fe, el cual debe estar presente dentro del contrato de seguro, pues en ese momento el señor Rodríguez Rueda no conocía de su estado de invalidez y, por tanto, no podía hacer exigible los derechos derivados del acaecimiento del riesgo amparado.”

[34] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[35] Sentencias T-490 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-007 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[36] Concretamente, en la Sentencia T-152 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se abordó el caso de una persona que había adquirido un seguro familiar de salud con las coberturas y exclusiones que figuraban en el contrato, y al que se le tenía que practicar cirugía de “Varicocele Izquierdo”. La aseguradora accionada respondió que el procedimiento no sería autorizado, por cuanto dicha patología era preexistente al ingreso del asegurado y, por tanto, estaba excluida de la cobertura. En criterio de esta Corporación, no era factible que una aseguradora alegara preexistencias en esta clase de contratos, pues es ella quien tiene la posibilidad de conocer el verdadero estado de salud del asegurado.

[37] En el mismo sentido ver Sentencia T-570 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[38] Sentencias T-832 de 2010, T-222 de 2014 y T-830 de 2014.

[39] El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

[40] Así, en la Sentencia T-902 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, se expuso que: “(...) [desde] el punto de vista legal, el contrato de seguro se rige, principalmente, por las normas de derecho civil y comercial que lo regulan y constituye una concreción del principio de autonomía de la voluntad, de manera que prima la intención de las partes”. Énfasis por fuera del texto original.

[41] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[42] M.P. María Victoria Calle Correa.

[43] Al respecto, en la Sentencia T-751 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, esta Sala señaló que: “la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado principalmente sobre controversias derivadas de la suscripción de contratos de medicina prepagada, en los que se encuentra inmerso tanto un interés comercial como el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Reglas que, posteriormente, y precisamente en torno a la eficacia del derecho a la salud, fueron aplicadas por la Corporación a discusiones asociadas al cubrimiento de contratos de seguros de salud. En escenarios como estos, a la autonomía de la voluntad (fundamento y guía de todo contrato), y la buena fe calificada (aspecto cardinal del contrato de seguros), la Corte añadió la existencia de determinados límites necesarios para la protección de derechos fundamentales, que deben ser asumidos por las empresas aseguradoras, debido al interés público que conlleva el giro de sus actividades. Esos límites se concretan en la inoponibilidad de preexistencias que no fueron planteadas en el contrato de seguro, cuando la entidad aseguradora no efectuó un examen al momento de la suscripción del contrato.”

[44] Subrayado por fuera del texto original.

[45] Desde sus inicios, siguiendo a la doctrina, esta Corporación ha considerado que dicho principio constitucional es un componente fundamental del citado negocio jurídico. Así lo concibió en la Sentencia C-232 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, al sostener que: “aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bonae fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador.”

[46] Véanse, entre otras, las Sentencias T-073 de 2002 y T-763 de 2005.

[47] Desde el punto de vista económico, la ausencia de confianza entre los contratantes llevaría a que ambas partes deban incurrir en costos adicionales a través de los cuales se intente, cuando menos, morigerar la asimetría en la información que cada parte conoce, lo cual además haría lento el proceso de negociación de esta modalidad de seguro.

[48] La reticencia está contenida en el artículo 1058 del Código de Comercio que, en su tenor literal, dispone: “Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. // Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. // Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160. //Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.” Subrayado por fuera del texto original.

[50] *Ibídem*.

[51] *Ibídem*.

[52] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[53] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[54] Por ejemplo, en la Sentencia T-720 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la

Sala Tercera de Revisión consideró que no había lugar a efectuar juicios valorativos sobre la buena o mala fe de la accionante al omitir declarar las enfermedades que padecía, en tanto éstas no tenían el porcentaje suficiente para ocasionar la invalidez de la accionante y las que verdaderamente la invalidaban eran inciertas.

[55] Sentencia T-393 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldan.

[56] Ley 100 de 1993, art. 134, núm. 5.

[57] A la misma conclusión ha llegado esta Corporación, en casos similares, en los cuales el accionante recibe una pensión u otro ingreso que desvirtúa una posible afectación del derecho al mínimo vital. Entre otras se pueden consultar las sentencias T-086 de 2012, T-328A de 2012, T-768 de 2013 y T-570 de 2015.

[58] Al respecto, se destaca que la nulidad relativa del contrato de seguro como sanción por la reticencia se contempla en el artículo 1058 del Código de Comercio.

[59] La norma en cita dispone que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 [obligación de veracidad en la declaración del tomador sobre el estado del riesgo], ni de las sanciones a que su infracción de lugar”. Subrayado por fuera del texto original.

[60] En el CD enviado por Servimedicos S.A.S y que está relacionado en el punto 3.3.2 de esta providencia, se observa que para el 3 de noviembre de 2011 la accionante contaba con antecedentes de fibromialgia y con diagnóstico de disfonía, y para el 16 de abril de 2012 tenía diagnóstico de trastorno de la ansiedad.

[61] Al respecto, cabe aclarar que en el dictamen no se discrimina el porcentaje de deficiencia que corresponde a cada patología; sin embargo, como se dijo, las 3 enfermedades que se reportan como motivo de la calificación, corresponden a enfermedades ya diagnosticadas para el momento de celebración del contrato de seguro.

[62] Precisamente, al estudiar como juez ordinario si existió o no buena fe por parte de un asegurado al realizar la declaración del estado del riesgo, la Corte Suprema de Justicia puso de presente la complejidad de dicho análisis en los siguientes términos: “Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe resulta

imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan solo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual –o parte precontractual–, ya que es necesaria, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso.” Sentencia del 2 de agosto de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, exp. 6146, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

[63] Sentencia T-570 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[64] “(...) Son deberes de la persona y del ciudadano: // 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; (...)”

[65] “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Énfasis por fuera del texto original.

[66] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[67] Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[68] Sentencia T-246 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[69] Al respecto, entre otras, se pueden consultar las Sentencias T-520 de 2003, T-419 de 2004, T-212 de 2005, T-676 de 2005 y T-312 de 2010.

[70] El mínimo vital cualitativo, en términos de la jurisprudencia de la Corte, se relaciona con la posibilidad de asegurar un nivel de vida razonablemente cercano al que la persona o familia tenía con anterioridad al acaecimiento de una contingencia, como la vejez o la

invalidez. Sobre este punto se puede consultar la sentencia T-1096 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[71] Hoy Superintendencia Financiera.

[72] Una decisión similar fue adoptada en la Sentencia T-328A de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que tras considerar que pese a que la acción de tutela resultaba improcedente para resolver la controversia contractual surgida con ocasión del contrato de seguro, era necesario precaver la violación del derecho al mínimo vital del accionante a través de la realización de una renegociación o reestructuración de crédito que se pretendía amparar con el seguro.

[73] La figura del defensor del consumidor financiero se encuentra en la Ley 1328 de 2009, artículo 13, como una institución autónoma orientada a la protección especial de los consumidores financieros.

[74] La Sala Tercera de Revisión confirma la providencia del 15 de diciembre de 2014, en la cual se declaró la improcedencia del amparo.