

T-919-14

Sentencia T-919/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Procedencia

El derecho de petición procede ante particulares en los siguientes casos: (i) cuando presten un servicio público; (ii) cuando ejerzan funciones públicas; (iii) cuando desarrollen actividades que comprometan el interés general; (iv) en los casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta; (v) cuando se trate de supuestos de indefinición o subordinación; y (vi) cuando el legislador así lo determine.

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

La jurisprudencia constitucional ha considerado posible la procedencia del amparo respecto de particulares que ejercen actividades financieras y aseguradoras, en tanto prestan un servicio público y sus usuarios se hayan en estado de indefensión. Las actividades financiera y aseguradora suponen una situación particular frente a la procedencia de la acción de tutela, toda vez que las entidades financieras no solo son prestadoras de un servicio público sino que además ejercen posición dominante respecto de los usuarios, quienes a su vez, se encuentran en estado de indefensión.

LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites constitucionales en actividades declaradas de interés público por la Constitución/LIBERTAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS-Límites

Al involucrar las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras un interés público, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”. La jurisprudencia constitucional permite establecer entonces unos límites a las actividades financiera y aseguradora que por mandato constitucional fueron declaradas de interés público. En esa medida, gozan de libertad contractual y autonomía privada, pero, deben desarrollarse en observancia de los

valores y principios consagrados en la Constitución.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE SEGUROS

RETICENCIA O INEXACTITUD EN EL CONTRATO DE SEGURO

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

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Orden a aseguradora reconocer y pagar la suma correspondiente a la cobertura por invalidez sufrida

Referencia: expediente T-4.462.832.

Acción de tutela instaurada por Dioselina Rivera Gutiérrez contra Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, el 5 de mayo de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Dioselina Rivera Gutiérrez contra Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del 22 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

I. ANTECEDENTES

El 11 de abril de 2014, la señora Dioselina Rivera Gutiérrez instauró acción de tutela contra Liberty Seguros S.A. (en adelante Liberty) y Efigas S.A. E.S.P. (en adelante Efigas), al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, como consecuencia de la negativa en la respuesta a la solicitud del cumplimiento de una póliza de seguro de vida que adquirió con la aseguradora accionada.

1. Hechos y pretensiones

1.1. La señora Dioselina Rivera Gutiérrez, en la actualidad de 73 años de edad y afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, el 29 de octubre de 2011 adquirió una “Póliza Seguro de Vida Grupo” con Liberty, la cual tuvo como asegurada y beneficiaria a la referida señora y a Efigas como tomador[1].

1.3. La accionante afirma que el 19 de diciembre de 2011 sufrió trombosis en su rostro[3], diagnosticándosele ceguera en su ojo derecho, “visión subnormal izquierdo secundario... sin posibilidades de mejoría. Hipertensión arterial. Hipercolesterolemia. Trastorno depresivo leve”[4].

1.4. El 30 de septiembre de 2013, en respuesta al aviso del siniestro, la sociedad aseguradora encontró incompleta la documentación requerida, por tanto pidió a la peticionaria allegar un dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral y así proceder al estudio del caso[5].

1.5. De conformidad con lo anterior, mediante dictamen del 28 de enero de 2014 la tutelante fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 58.732%, con fecha de estructuración del 28 de agosto de 2013[6]. Según indica la actora, solo hasta el 14 de

marzo de 2014 sufragó por cuotas la totalidad del valor de dicha valoración, pues no contaba con los medios suficientes para ello[7].

1.6. La accionante señala que el 30 de enero de 2014 para cuando dispuso cancelar lo facturado por Efigas en el mes de enero, los funcionarios de tal empresa no recibieron el dinero por dicho concepto al informarle que las últimas facturas fueron retenidas a efectos de canjearse con el monto de la cobertura por invalidez elegida por ella en el contrato de seguro.

1.7. Adicionalmente, el 10 de febrero de 2014 la compañía Liberty objetó la reclamación efectuada al estimar que la señora Rivera Gutiérrez “ingresó a la póliza el 29/10/2011, fecha en la cual contaba con 70 años de edad”, por lo que era evidente que no cumplía con lo previsto en la cláusula quinta del contrato de seguro, esto es, la edad máxima de ingreso de 65 años[8].

1.8. Así, el 17 de marzo de 2014 la accionante elevó petición ante Efigas para solicitar explicación de la negativa en el cumplimiento de la póliza adquirida, teniendo en cuenta que desde hace aproximadamente 3 años ha pagado la prima respectiva. Igualmente, solicitó cesar la retención de las facturas del servicio público de gas natural domiciliario[9].

1.9. En vista de ello, mediante oficio del 31 de marzo de 2014 Efigas contestó que no era posible endilgar responsabilidad a dicha empresa, toda vez que Liberty fue la que informó sobre los requisitos y el clausulado del convenio, por ende, remitió la solicitud a la aseguradora[10].

1.10. Inconforme con la respuesta, el 2 de abril de 2014 la actora presentó nuevamente derecho de petición, esta vez frente a las dos entidades accionadas, con el fin de encontrar una pronta solución a la situación planteada[11]. Al respecto, en el expediente no se encuentra respuesta.

Con base en los anteriores hechos, la peticionaria solicita se ordene a las accionadas cumplir la póliza de seguro adquirida o en su defecto, reintegrar el dinero correspondiente a las primas pagadas[12].

2. Material probatorio obrante en el expediente

- a. Cédula de ciudadanía 24.278.747 de Manizales y carné de afiliación a Caprecom de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez[13].
- b. Factura de venta N° 40943578 del servicio público de gas natural domiciliario, expedida el 16 de enero de 2014 y en la cual se registra un cargo de \$3.309 por concepto de la prima mensual del seguro de vida[14].
- c. “Póliza Seguro de Vida Grupo” diligenciada a mano y expedida el 29 de octubre de 2011 por Liberty[15].
- d. Oficio del 30 de septiembre de 2013, mediante el cual Liberty pidió a la tutelante allegar un dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral[16].
- e. Dictamen del 28 de enero de 2014, con el cual se calificó a la accionante con una pérdida de capacidad laboral del 58.732 %[17].
- f. Recibos de caja menor del 23 de enero y 14 de marzo de 2014, por concepto de la consulta de la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria[18].
- g. Objeción N° 472 emitida por Liberty el 10 de febrero de 2014[19].
- h. Solicitud del 17 de marzo de 2014 realizada por la actora ante Efigas[20].
- i. Respuesta de Efigas del 31 de marzo de 2014[21].
- j. Petición del 2 de abril de 2014 elevada por la accionante frente a las empresas accionadas[22].

3. Actuación procesal

Mediante Auto del 21 de abril de 2014[23], el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales avocó la acción de tutela y dispuso: (i) notificar a Liberty y Efigas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción; y (ii) requerir a la señora Dioselina Rivera Gutiérrez para que rinda declaración a fin de ampliar los hechos que dieron lugar a la presente solicitud de amparo.

3.1. Contestación de Liberty Seguros S.A.

El Representante Legal para Asuntos Judiciales de Liberty Seguros S.A., dio contestación al requerimiento judicial mediante escrito del 25 de abril de 2014[24], en el cual solicita se declare improcedente la acción de tutela por lo siguiente: (i) ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial; (ii) por la naturaleza patrimonial del derecho que se reclama; y (iii) por tratarse de una controversia de índole contractual.

En cuanto al fondo del asunto, en resumen pide se niegue el amparo solicitado, toda vez que para la fecha de ingreso en la póliza de seguro la accionante contaba con 70 años, lo cual superaba la edad de ingreso establecida en el clausulado contractual, esto es, 65 años.

El 29 de abril de 2014, el Secretario General y Jurídico de Efigas S.A. E.S.P. presentó escrito[25] para igualmente solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, al estimar que los derechos económicos pretendidos por la peticionaria deben discutirse en la vía ordinaria y no en este escenario judicial.

Agrega que si bien esta Corporación ha avalado la procedencia de la acción de tutela contra particulares que presten un servicio público, frente al presente asunto no puede predicarse lo mismo ya que no existe una relación de causalidad entre el acto u omisión que se le imputa. En sustento de lo anterior, sostiene que la reclamación de la actora no se debe a la prestación del servicio público de gas natural domiciliario, sino a un aspecto adicional donde Efigas solo actúa como recaudador del pago de la prima del seguro, por consiguiente, pide se desvincule y exonere de cualquier responsabilidad.

3.3. Declaración jurada de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez

Ante el Despacho Judicial que la requirió, la señora Dioselina Rivera Gutiérrez rindió declaración jurada el 30 de abril de 2014[26] sobre los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo.

En esa diligencia relató que a su casa llegaron “unos muchachos y muchachas” quienes le ofrecieron un seguro de vida que también amparaba el riesgo por invalidez y el cual pagaría mediante la factura del servicio público de gas natural domiciliario. Ella accedió al

ofrecimiento y les entregó su cedula de ciudadanía a efectos de que diligenciaran el formato de la póliza de dicho seguro.

Al preguntársele por qué no acudía al juez común para resolver la controversia comercial, la referida señora respondió que no contaba con los medios para sufragar los gastos con ocasión de los servicios prestados por un abogado. Aunado a ello, frente a su situación económica aseveró que se desempeña como vendedora informal, viuda y madre de cuatro hijos, de los cuales tres viven con sus familias y el otro de quien recibía algunas ayudas económicas, ya falleció.

3.4. Decisión objeto de revisión

El Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales profirió sentencia de única instancia[27] el 5 de mayo de 2014, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela al considerar incumplido el requisito de subsidiariedad ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

En efecto, accedió a los argumentos de improcedencia alegados por las empresas accionadas, principalmente consideró que el asunto se refiere al pago de una suma de dinero por concepto de una relación contractual, la cual se encuentra regulada en los artículos 1.036 y subsiguientes del código de comercio, por tanto, a su juicio tal discusión no tiene relación con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991[28].

Consideró que no existe vulneración de un derecho fundamental, pues el interés de la accionante es exclusivamente patrimonial, tampoco demostró carecer de recursos económicos así como presentar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

3.5. Actuación procesal en sede de revisión

Mediante Auto del 18 de septiembre de 2014[29], la Magistrada sustanciadora (e) dispuso oficiar a la señora Dioselina Rivera Gutiérrez, para que allegara: a) Copia de su historia clínica; y b) Cualquier otro documento que considere relevante para esclarecer el asunto. Efectuada la respectiva comunicación, la mencionada señora guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se analiza

De acuerdo a los antecedentes planteados, la presente Sala de Revisión de Tutelas debe determinar si el derecho fundamental de petición de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez, fue vulnerado por Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P., como consecuencia de la negativa a dar respuesta a la solicitud del cumplimiento de la póliza de seguro de vida que adquirió con la aseguradora accionada, ante la ocurrencia del siniestro por invalidez que sufrió.

Para ello, se abordará el siguiente análisis: (i) Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable; (ii) El derecho fundamental de petición ante particulares; (iii) Procedencia de la acción de tutela contra empresas particulares del sistema financiero y asegurador; (iv) Límites constitucionales a la libertad contractual en el ejercicio de las actividades que involucren un interés público; (v) El principio de buena fe en el contrato de seguro. Con estas bases, será observado y decidido el caso concreto.

3. Requisito de subsidiariedad. Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente[30].

3.2. El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En

desarrollo de la Norma Superior, en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela.

3.3. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que al existir fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela resulta procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y esta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

La tardanza en la definición de los conflictos mediante los procedimientos ordinarios de defensa, relativos al reconocimiento de prestaciones a favor de quienes se encuentren imposibilitados para el ejercicio de una actividad laboral que los provea de los recursos económicos necesarios para una vida digna, no permitiría proteger oportuna y eficientemente las afectaciones a los derechos fundamentales.

3.4. De tal manera, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez de tutela, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales[31], específicamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.

3.5. En concordancia con lo anterior, esta Corporación en providencia T-662 de 2013 sintetizó algunas pautas sobre la procedencia de la acción de tutela. En esa oportunidad la Corte expuso que para verificar el requisito de subsidiariedad el juez de tutela debe “(i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente[32]”.

4. El derecho fundamental de petición ante particulares

4.1. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés

general o particular y a obtener pronta resolución. Como garantía de los derechos fundamentales el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas.

Con fundamento en ese mandato superior, en varias oportunidades esta Corporación ha definido el ámbito de protección del derecho fundamental de petición, al incorporar en su núcleo esencial los siguientes elementos:

(i) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.

(ii) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.

(iii) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado, y

(iv) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido[33].

4.2. En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, por regla general se debe acudir por el momento, mientras se expide la correspondiente ley estatutaria, al artículo 6º del anterior Código Contencioso Administrativo, aún vigente en esta parte, que señala: "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo".

La misma disposición establece que, de no ser posible cumplir el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, se deberá informar al interesado acerca de los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

4.3. Cabe señalar, que para esta Corte según lo previsto en el artículo 23 de la Constitución, la salvaguardia del derecho fundamental de petición se debe garantizar incluso en

presencia de entidades privadas o particulares. En desarrollo de lo anterior, en sentencia T-105 de 1996 esta Corporación expuso que el derecho de petición contiene una innovación importante cual es la de permitir el ejercicio de este derecho ante las organizaciones privadas en los casos señalados por el legislador, con el fin de brindar una mayor garantía a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tal innovación pretende a su vez, aumentar el campo de aplicación del derecho de petición, que se encontraba limitado al ámbito del sector público, y darle una concepción más universal, que haga viable una mayor participación y compromiso de los asociados en el desarrollo activo de los fines propios del Estado colombiano.

4.4. Bajo dicha postura y tratándose sobre el alcance del derecho de petición cuando éste es presentado ante particulares, la Corte Constitucional ha avalado su procedencia en los siguientes eventos:

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

(ii) En el caso en que, formulada la petición ante un particular, la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta o la ausencia de respuesta sea en si misma lesiva de otro derecho fundamental, es posible ordenar por la vía del amparo constitucional que ésta se produzca[34].

(iii) En supuestos de subordinación o dependencia[35], y

(iv) Por fuera de los anteriores supuestos, el derecho de petición frente a organizaciones privadas solo se configurará como tal cuando el legislador lo reglamente[36].

4.5. En conclusión, por tratarse de una garantía constitucional debe entenderse que el derecho de petición procede ante particulares en los siguientes casos: (i) cuando presten un servicio público; (ii) cuando ejerzan funciones públicas; (iii) cuando desarrollen actividades que comprometan el interés general; (iv) en los casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta; (v) cuando se trate de supuestos de indefinición o subordinación; y (vi) cuando el legislador así lo determine.

5. Procedencia de la acción de tutela contra empresas particulares del sistema financiero y asegurador. Reiteración de jurisprudencia

5.1. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede contra particulares cuando quiera que estos (i) presten servicios públicos (ii) atenten gravemente contra el interés público o (iii) respecto de los cuales el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación. El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta las anteriores hipótesis[37]. A partir de ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado posible la procedencia del amparo respecto de particulares que ejercen actividades financieras y aseguradoras, en tanto prestan un servicio público[38] y sus usuarios se hayan en estado de indefensión.

5.3. La Corte Constitucional ha manifestado que las entidades que prestan o ejercen actividades financieras, son consideradas prestadoras de servicios públicos. Así, en sentencia T-738 de 2011, dijo que “las razones para hacer procedente la acción de tutela contra estas entidades ha tenido en cuenta, en general, que las actividades financieras -dentro de las que se encuentran la bancaria y aseguradora-, en tanto relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, es una manifestación de servicio público o que al menos involucra una actividad de interés público[41]- de acuerdo con el artículo 355 Constitucional-”[42].

De ese modo, tales actividades son esencialmente de interés público, razón por la cual, su control y vigilancia se intensifican. Sus gestiones implican un voto de confianza por parte de los ciudadanos “cuyo quebrantamiento puede generar consecuencias catastróficas para la economía de un país”[43]. Los ciudadanos confían en que cuando depositan su dinero en el banco, este será devuelto cuando así lo requieran. En el mismo sentido cuando una persona contrata una póliza de seguro, confía en que con el pago de la prima mensual la aseguradora asuma su responsabilidad cuando ocurra el siniestro. Por ello, las razones por las cuales las entidades aseguradoras deciden no pagar las pólizas de seguro, deben contar con suficiente fundamento jurídico especialmente en aquellos eventos en que el pago de la póliza incida en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, las actividades financiera y aseguradora suponen una situación particular frente a la procedencia de la acción de tutela, toda vez que las entidades

financieras no solo son prestadoras de un servicio público sino que además ejercen posición dominante respecto de los usuarios, quienes a su vez, se encuentran en estado de indefensión[44]. Al respecto, la Corte ha dicho que “la acción de tutela procede (...) por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas”[45]. En consecuencia, este tipo de relaciones desiguales no pueden ser analizadas bajo parámetros de igualdad formal por el juez de tutela.

5.4. Ahora bien, en cuanto a las aseguradoras como sujetos pasivos de la acción de tutela, esta Corporación en sentencia T-152 de 2006, conoció el caso de una persona que adquirió una póliza de seguro familiar, pero un año después, la compañía demandada se negó a autorizar la realización de una cirugía de varicocele izquierdo ordenada por el médico tratante, endilgándole al actor mala fe en la declaración de su estado de salud al momento de la suscripción del contrato, debido a que no registró el padecimiento de dicha enfermedad.

En esa ocasión, se explicó que el estado de indefensión es la imposibilidad de una persona para reaccionar o responder de manera eficaz a la violación de sus derechos fundamentales. En otras palabras, “que el demandante no cuenta con recursos efectivos para oponerse a la actitud de la aseguradora respecto a la negativa de dar visto bueno para la cirugía requerida, lo cual vulnera el estado de salud del petente”. En consecuencia, se estableció entonces que las aseguradoras deben dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura, al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto que ellas mismas elaboraron.

Así, para ese caso concreto se determinó que la cirugía ordenada por el médico tratante no fue excluida al suscribir la póliza y no obró prueba de que se hubiese practicado algún tipo de examen con el fin de establecer si el peticionario padecía dicha enfermedad. Por lo anterior, se concluyó que “la carga de las preexistencias está en cabeza de la entidad aseguradora o de medicina prepagada y no del asegurado, constituyéndose en un imperativo jurídico que consten en el contrato” (no está en negrilla en el texto original).

5.5. Igualmente, en fallo T-490 de 2009 la Corte concedió el amparo de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de un señor que se desempeñaba de manera independiente como fumigador, hasta que en el año 2007, después de haberse sometido a una cirugía de rodilla, se vio obligado a utilizar muletas para desplazarse, situación que llevó a que, en agosto de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinara que padecía pérdida del 59.31% de su capacidad laboral, estableciéndose como fecha de la estructuración de invalidez la misma de aquella cirugía. Aclárese que el demandante no cotizó al sistema general de pensiones, pero adquirió una póliza de seguro de vida, dentro de la cual, entre los riesgos asegurados, se encontraban la muerte y la incapacidad “permanente total por enfermedad o accidente”.

No obstante su situación de discapacidad, la compañía de seguros negó el reconocimiento de la indemnización estipulada en la póliza, al aducir que no estaba impedido para desempeñar un trabajo remunerado.

En esa oportunidad, la Corte reiteró el estado ostensible de indefensión por cuanto al elaborar la reclamación para el pago de la prestación derivada del amparo por incapacidad total permanente que había contratado mediante el seguro de vida grupo y posteriormente negada, se configuró una dominación de la aseguradora proveniente de una situación de hecho contractual frente a la cual el accionante afectado no pudo oponerse de manera efectiva, viendo drásticamente afectados sus derechos fundamentales.

5.6. Posteriormente, en sentencia T-832 de 2010 esta Corporación igualmente concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de petición de una docente. Aquí, la aseguradora demandada negó hacer efectivo el contrato de seguro de “vida grupo deudores”, que amparaba una obligación crediticia que ella adquirió, al alegar que padecía, con anterioridad a la vigencia de la póliza, la enfermedad que ocasionó la pérdida del 77.5% de su capacidad laboral.

Respecto del caso referido, la Corte encontró que la aseguradora fue negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso de la señora a la póliza de vida grupo deudores.

5.7. En un par de asuntos de idénticas circunstancias a los anteriormente expuestos, mediante sentencia T-751 de 2012 la Corte los resolvió de manera conjunta y tuteló los derechos fundamentales de las accionantes. Donde una de ellas, con calificación de pérdida de la capacidad laboral del 91,15%, por deficiencias asociadas a esquizofrenia y alteraciones emotivas y, la otra, quien instauró acción de tutela en calidad de conyugue supérstite, pues a su difunto conyugue se le determinó pérdida de la capacidad laboral del 85.50%, como consecuencia de un accidente cerebrovascular y las enfermedades diabetes mellitus tipo II, hipotiroidismo y depresión.

En ambos casos las demandantes reclamaron a las compañías aseguradoras el pago de los saldos insolutos de los créditos adquiridos con unas entidades financieras. Pero las empresas demandadas se negaron hacer efectivas las pólizas de los seguros que amparaban las respectivas obligaciones crediticias adquiridas, al argumentar que los asegurados fueron reticentes al momento de firmar la declaración de asegurabilidad, pues omitieron informar las enfermedades que padecían con anterioridad a la suscripción de los correspondientes contratos.

En el primero de ellos, esta Corporación consideró que ante la duda sobre el conocimiento de una preexistencia por parte de la peticionaria al momento de declarar, debía adoptarse la posibilidad hermenéutica de la situación fáctica que le concediera un mayor rango de eficacia a sus derechos (principio pro hómine), especialmente si se tenía en cuenta que el crédito que respaldaba la póliza era de carácter hipotecario y que en ese momento no contaba con la posibilidad de acceder a puestos de trabajo debido a su discapacidad. Tampoco no se demostró que la peticionaria hubiera mentido y, por lo tanto, incurrido en reticencia al momento de suscribir la póliza de seguros. En consecuencia, la objeción de la aseguradora accionada a la reclamación carecía de sustento.

En lo que atañe al segundo asunto y dando aplicación al principio de la buena fe, la Corte señaló que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para resolver la controversia, al estimar que la objeción realizada por las compañías aseguradoras carecía de fundamento, pues se basaba en una interpretación del contrato de seguros que desconoció las condiciones particulares de cada una de las pólizas suscritas.

5.8. Bajo la misma postura planteada hasta aquí, recientemente se encuentran las

sentencias T-136, T-309 A, T-342 y T-662, todas de 2013; T-058, T-222 y T-398, las tres de 2014. Tales asuntos igualmente fueron resueltos a favor de los accionantes toda vez que la Corte Constitucional también los halló en estado de indefensión frente a las entidades aseguradoras. Efectivamente los ciudadanos no contaban con la posibilidad de reaccionar o responder de manera eficaz ante la violación de sus derechos fundamentales por parte de las accionadas, como consecuencia de las negativas del cumplimiento de las pólizas de seguro adquiridas y ante la ocurrencia de los siniestros asegurados en cada caso en particular.

5.9. Resulta relevante señalar que de las providencias citadas en precedencia se destaca especialmente el ya citado fallo T-662 de 2013. La importancia de dicho pronunciamiento radica, entre otras cosas, en que la Corte fijó cuatro “criterios (enunciativos)” para determinar en qué eventos el juez de tutela está habilitado para intervenir en controversias contractuales, los cuales a continuación se reiteran.

5.9.1. El primero de ellos refiere a que existe mayor probabilidad de vulnerar los derechos fundamentales cuando el interés del accionante no sea exclusivamente patrimonial.

5.9.2. El segundo alude a que si la persona que solicita el amparo se encuentra en condición de discapacidad superior al 50%, existe un mayor riesgo de vulnerar sus derechos fundamentales.

5.9.3. El tercero hace referencia a que la persona que pretende la protección tutelar debe carecer de los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos, y

5.9.4. El cuarto criterio consiste en que el juez debe verificar otros aspectos como las obligaciones familiares, o del grupo familiar del afectado, o la presencia de circunstancias adicionales de vulnerabilidad en el peticionario.

5.10. Como puede observarse, se concluye que resulta procedente la acción de tutela contra los establecimientos privados del sistema financiero y asegurador, (i) por cuanto dentro del mercado y de acuerdo a la naturaleza de los servicios que éstos prestan, los particulares suelen encontrarse en estado de indefensión debido a que no tienen la potestad de actuar de manera eficaz, que los ponga en condiciones de igualdad frente a esas entidades al resolver las controversias contractuales que puedan presentarse; y (ii)

cuando el juez de tutela encuentre reunidos cada uno de los cuatro criterios anteriormente mencionados.

6. Límites constitucionales a la libertad contractual en el ejercicio de las actividades que involucren un interés público. Reiteración de jurisprudencia

6.1. La Constitución Política dispone que el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada deben desarrollarse dentro de los límites del bien común (artículo 333), en atención a los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, que deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho (artículo 1º).

Por su parte, el artículo 335 de la Carta Superior determina que las actividades “financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito” (no está en negrilla en el texto original).

6.2. Si bien, por mandato constitucional no se estableció que estas actividades prestan un servicio público, sí se determinó que conllevan un interés público[46] encaminado a la materialización del bienestar general de la comunidad. Lo anterior significa entonces, que al involucrar las actividades de los establecimientos financieros y las aseguradoras un interés público, la libertad en su ejercicio está determinada y puede restringirse “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”[47].

En este sentido, referente a la actividad aseguradora, en fallo T-517 de 2006 se estudió el caso de una señora que demandó a tres aseguradoras porque se negaron a venderle una póliza, como caución, dentro de un proceso penal contra otra compañía, constituida como tercero civilmente responsable, al argumentar que no sería posible su venta debido a que no pueden expedir ese tipo de pólizas, “cuando por el eventual perjuicio tendría que responder otra aseguradora”. En esta oportunidad la Corte amparó los derechos fundamentales invocados para lo cual reiteró el estado de indefensión[48] en el que se

encuentran los particulares y precisó que si bien la libertad contractual es un postulado constitucional, esta actividad no puede ejercerse de manera arbitraria.

Igualmente, esta Corporación en sentencia T-490 de 2009 indicó que es evidente que la Constitución prevé que la ley señala un régimen compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

En dicha providencia se señaló que la jurisprudencia de esta Corte permite establecer límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de mínimo vital y vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación derivada de un riesgo asegurado por incapacidad total permanente, se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación netamente legal del clausulado contractual. Nótese que la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general.

6.3. Conforme a lo expuesto, resulta claro que la jurisprudencia constitucional[49] permite establecer entonces unos límites a las actividades financiera y aseguradora que por mandado constitucional fueron declaradas de interés público. En esa medida, gozan de libertad contractual y autonomía privada, pero, deben desarrollarse en observancia de los valores y principios consagrados en la Constitución.

7. El principio de buena fe en el contrato de seguro

Recientemente, la Corte Constitucional en sentencia T-222 de 2014 puntualizó algunos parámetros respecto del principio de buena fe que a continuación se exponen. En aquella oportunidad sostuvo que dicho principio en el derecho colombiano, desde siempre, ha tenido una importancia trascendental en las relaciones contractuales[50]. Al igual que, no ha sido poca la jurisprudencia de la Corte la que ha señalado que los particulares deben actuar de manera honesta y transparente en sus relaciones privadas. Incluso, en algunos

casos, la legislación colombiana y la jurisprudencia constitucional han avalado la imposición de sanciones a aquellos sujetos que actúen en contra de este principio.

Aunado a lo anterior, sostuvo que en cuanto al derecho de seguros la situación no varía mucho. En esa medida otorgó de cierta relevancia al concepto de riesgo al estimarlo como el elemento más importante y esencial en este tipo de contratos. Dijo que con él es posible identificar el siniestro y por ende, saber cuándo y cómo deben proceder las partes a cumplir sus obligaciones. Incluso, es un asunto que adquiere importancia para fijar la prima del seguro. Pues bien, determinar el riesgo depende de muchos factores. Uno de ellos, la declaración del asegurado. Gracias a esta manifestación es posible que la empresa aseguradora determine el nivel del riesgo y todo lo que ello implica. En vista de ello, si el tomador del seguro no informa las condiciones previas al amparo del riesgo, el asegurador no sabrá cuál es el riesgo que está amparando.

Adicionalmente, esa vez la Corte señaló que tal es la magnitud de esta declaración que la legislación colombiana impone cierto tipo de sanciones por incurrir en “reticencia o inexactitud” en el suministro de la información. De acuerdo con ello, el artículo 1058 del Código de Comercio[51], en relación con la reticencia, obliga al tomador informar al asegurador de todas aquellas circunstancias que de conocerlas (i) o bien hagan más onerosa la relación o, sencillamente (ii), abstengan al asegurador de celebrar el contrato. Incumplir con este deber de información, conlleva a dos consecuencias negativas para el asegurado: la nulidad relativa del contrato, o recibir tan solo una parte de la póliza.

Al tiempo, en la referida sentencia esta Corporación también expuso que si bien el mencionado artículo del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar “sinceramente”, es claro que la preexistencia, no siempre, será sinónimo de reticencia[52]. Al respecto, explicó que la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga. No simplemente un hecho previo celebración del contrato. Y por su parte, la preexistencia es un hecho objetivo. Se conoce con exactitud y certeza que “antes” de la celebración del contrato ocurrió un hecho, pero de allí no se sigue que haya sido de mala fe. En efecto, la Corte concluyó que la preexistencia siempre será previa y la reticencia no[53].

En esa ocasión la Corte Constitucional al preguntarse ¿quién debe probar la mala fe?, fue

enfática al responder que la aseguradora. Para arribar a tal solución, dijo que ella es la única que puede decir con toda certeza: (i) que por esos hechos el contrato se haría más oneroso; y (ii) que se abstendrá de celebrar el contrato. Lo anterior significa que la reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. Según criterio de esta Corporación, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas de mala fe.

Y finalmente, en la aludida sentencia la Corte concluyó que la reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otras palabras, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia.

8. Caso concreto

A partir de las consideraciones anotadas en precedencia, la Sala Octava de Revisión entrará a examinar si el derecho fundamental de petición de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez, fue conculcado por Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P., como consecuencia de la negativa a dar respuesta a la solicitud del cumplimiento de la póliza de seguro de vida que adquirió con la aseguradora accionada, ante la ocurrencia del siniestro por invalidez que sufrió.

Previamente, se abordará el estudio de procedencia de la acción de tutela bajo los parámetros que para el efecto ha elaborado la jurisprudencia constitucional y conforme a las circunstancias que rodean el caso.

8.1. Procedencia de la acción de tutela

8.1.1. Según las pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión encontró que la señora Dioselina Rivera Gutiérrez claramente puede catalogarse como un sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que exige un examen menos riguroso para determinar si la solicitud de amparo resulta o no procedente.

Lo anterior debido a que: (i) se trata de una persona de la tercera edad toda vez que a la fecha en que instauró la acción de tutela contaba con 73 años[54]; (ii) según copia del carné[55] de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, por intermedio de Caprecom, y la declaración[56] que rindió ante el despacho judicial de instancia, en la cual sostuvo dedicarse a las ventas informales, resulta probada su deficiente capacidad económica; (iii) presenta como diagnóstico: ceguera en su ojo derecho, “visión subnormal izquierdo secundario... sin posibilidades de mejoría. Hipertensión arterial. Hipercolesterolemia. Trastorno depresivo leve”[57]; y (iv) contrario a lo que de manera equívoca estimó el Juez de instancia la accionante realmente sí tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pues en el único dictamen que allegó[58], claramente se observa una calificación del 58.732% con fecha de estructuración del 28 de agosto de 2013, condición que afecta de manera notoria su mínimo vital al estar menguada su capacidad laboral.

8.1.2. Si bien la peticionaria cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ciertamente tal medio no es apto y expedito, como notoriamente ocurre con los procesos comunes, pues es bien sabido que dicho trámite, al tener una extensa duración, no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata de derechos fundamentales, como el aquí involucrado. De tal manera, someter a la actora a un trámite tan dilatado, dada su avanzada edad actual, resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío.

8.1.3. También resulta ineludible que la tutela es procedente ya que está dirigida contra dos empresas particulares o privadas, Liberty y Efigas, la primera encargada de prestar el servicio público de gas natural domiciliario y la segunda dedicada a una actividad financiera considerada constitucionalmente de interés público. Además, tales particularidades conllevaron a que la señora Rivera Gutiérrez por su condición de debilidad manifiesta siempre se hallara en estado de indefensión frente a dichas empresas, toda vez que no tuvo la potestad de actuar de manera eficaz y así ubicarse en igualdad de condiciones ante esas entidades. Es más, fue tan alto el grado de indefensión y vulnerabilidad que Efigas de

manera arbitraria y déspota retuvo algunas facturas del servicio público prestado a fin de canjearlas con el monto de la cobertura por invalidez.

8.1.4. En cuanto a la inmediatez, la solicitud de amparo fue promovida el 11 de abril de 2014 y según indica el plenario del trámite tutelar la última petición elevada por la accionante ante las accionadas se produjo el 2 de abril de 2014, sin que a la fecha de la presente providencia se tenga conocimiento de las respectivas respuestas, de tal forma que transcurrió un plazo razonable desde la ocurrencia del hecho en que se fundamenta la acción de tutela hasta su interposición.

8.1.5. Todas estas circunstancias, observadas en conjunto, evidencian que la presente acción de tutela deviene procedente, en particular debido al tiempo que tomaría obtener decisiones en firme por las vías comunes, difíciles de sobrellevar para una persona enferma y en las condiciones en que se encuentra. Así las cosas, la Sala de Revisión entrará a estudiar de fondo el asunto objeto de análisis.

8.2. Análisis de fondo

8.2.1. Previamente se aclara que de conformidad con lo considerado en esta sentencia, las peticiones presentadas por la peticionaria frente a las dos accionadas, aun tratándose de particulares, resultan ostensiblemente procedentes debido a que una de ellas presta un servicio público, la otra desarrolla una actividad que compromete el interés general y podría ser un caso el que la protección de otro derecho fundamental de la accionante hace imperativa la respuesta.

Adicionalmente, tampoco hubo alguna manifestación al respecto en las contestaciones efectuadas por Liberty y Efigas en el trámite de este proceso. En aquella oportunidad la empresa aseguradora solo se limitó a solicitar la improcedencia de la acción y, al tiempo, se deniegue porque a su juicio para la fecha de ingreso en la póliza de seguro la accionante superaba la edad de ingreso exigida. Por su parte, Efigas se refirió a la respuesta del 30 de marzo de 2014 frente a la petición del 17 de marzo del mismo año, más no a la efectuada el 2 de abril.

8.2.3. Por tanto, es evidente que Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P., vulneraron el derecho fundamental de petición de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez. Empero, la Sala

de Revisión se abstendrá de emitir orden al respecto toda vez que no sería apropiado y consecuente obtener pronunciamientos en el mismo sentido de desconocer los derechos de la accionante. En realidad, tal determinación no es efectiva y, por el contrario, podría frustrar aún más la posibilidad en la consecución del cumplimiento de la póliza a la que afirma tiene derecho.

Sin embargo, dadas las circunstancias particulares que rodean el presente asunto y las condiciones especialísimas en que se encuentra la tutelante, la Sala de Revisión procederá a determinar si en efecto hay lugar o no al reconocimiento y pago de la suma de dinero correspondiente a la cobertura del siniestro por invalidez. Para tal fin, se constatará el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales en la materia.

8.2.4. Como se dijo, la discusión de fondo se circunscribe en establecer si la actora tiene o no derecho al cumplimiento del contrato de seguro que suscribió con Liberty. La aseguradora afirma que la señora Rivera Gutiérrez fue reticente pues a su juicio, para la fecha de ingreso en la póliza de seguro ella tenía 70 años lo cual superaba los 65 años como edad máxima de ingreso establecida en el clausulado contractual.

En el otro extremo de la litis y de conformidad con lo constatado en la declaración rendida bajo juramento por la accionante, ésta alega que hasta su casa llegaron “unos muchachos y muchachas”, quienes en representación de las empresas demandadas le ofrecieron el aquí discutido seguro de vida que también amparaba el riesgo por invalidez. Ella accedió al ofrecimiento y entregó su cedula de ciudadanía para que diligenciaran el formato de la póliza de dicho seguro.

8.2.5. Así las cosas, al tratarse de una supuesta reticencia ello implica necesariamente la valoración del caso bajo los postulados y reglas constitucionales que esta Corporación ha fijado con la aplicación del principio de buena fe en los contratos de seguros.

En esa medida, para esta Sala de Revisión resulta claro que realmente corresponde a la entidad aseguradora probar la mala fe que alega por parte de la accionante y sin embargo no lo hizo, pues solo se limita en señalar que era deber de la actora declarar su edad. Como fundamento de lo anterior, esta Sala constata que Liberty era la única que podía definir con toda certeza que (i) por ese hecho el contrato se haría más oneroso; y (ii) que se abstendría de celebrar el contrato.

Además, según lo probado en el proceso tutelar, se corroboró que la empresa aseguradora tuvo conocimiento de la edad exacta de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez, ya que al recibir de ésta su documento de identificación a efectos de diligenciar a mano el formato de la póliza de seguro. Por ende, contrario a lo que afirma la accionada en realidad no hubo reticencia a cargo de la referida señora, toda vez que Liberty al no cumplir con su deber mínimo de diligencia y si bien conoció el hecho debatido, no hizo más oneroso el contrato, ni tampoco se abstuvo de celebrarlo. En cambio, firmó el contrato de seguro y solo hasta cuando la accionante como beneficiaria presentó la reclamación, aproximadamente al cabo de 3 años de pago de primas, alegó la reticencia.

8.2.6. Por consiguiente, para esta Sala de Revisión es claro que el proceder arbitrario y reprochable de la aseguradora constituye una evidente conducta de mala fe, en perjuicio de una persona de más de 70 años, perteneciente a una población vulnerable -como se advierte de los documentos que obran en el expediente, se califica el servicio de Efigas en Estrato 1 bajo-bajo- a quien no se informó sobre este requisito y por el contrario, se procedió por parte de la aseguradora a suscribir una póliza a sabiendas que la accionante superaba los 65 años. A lo anterior, se agrega la incapacidad laboral que le impide procurarse su propio sustento, menos aún, de iniciar un proceso judicial que en este caso no garantiza la protección inmediata que en el caso concreto requiere la accionante ante el perjuicio irremediable que se le causa con la negativa de la aseguradora.. En consecuencia, será revocada la sentencia única de instancia proferida el 05 de mayo de 2014 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Dioselina Rivera Gutiérrez contra Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P.

En su lugar, será concedida de manera definitiva y se ordenará a Liberty Seguros S.A., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sin dilación alguna efectúe el trámite necesario para reconocer y pagar a Dioselina Rivera Gutiérrez, identificada con cédula de ciudadanía 24.278.747 de Manizales, y como beneficiaria de la “Póliza Seguro de Vida Grupo”, la suma equivalente a \$4.000.000 correspondiente a la cobertura por la invalidez que sufrió durante la vigencia del periodo contractual.

8.2.7. Igualmente, se ordenará a Efigas S.A. E.S.P., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, entregue a la señora Dioselina Rivera Gutiérrez las facturas del servicio público de gas natural domiciliario retenidas y adicionalmente, se le advertirá a dicha empresa para que se abstenga en volver a incurrir en este tipo de conductas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia única de instancia proferida el 05 de mayo de 2014 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Dioselina Rivera Gutiérrez contra Liberty Seguros S.A., y Efigas S.A. E.S.P.

Segundo.- En lugar, se dispone TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora Dioselina Rivera Gutiérrez. En consecuencia, ORDENAR a Liberty Seguros S.A., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sin dilación alguna efectúe el trámite necesario para reconocer y pagar a Dioselina Rivera Gutiérrez, identificada con cédula de ciudadanía 24.278.747 de Manizales, y como beneficiaria de la “Póliza Seguro de Vida Grupo”, la suma equivalente a \$4.000.000 correspondiente a la cobertura por la invalidez sufrida.

Tercero.- ORDENAR a Efigas S.A. E.S.P., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, entregue a la señora Dioselina Rivera Gutiérrez las facturas del servicio público de gas natural domiciliario retenidas y, adicionalmente, ADVERTIR a Efigas S.A. E.S.P., para que se abstenga en volver a incurrir en este tipo de conductas.

Cuatro.- Por Secretaría General, LIBRÉSE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Folio 7 cuaderno único.

[2] Ibídem.

[3] Folio 15 ib.

[4] Folio 19 ib.

[5] Folio 17 ib.

[6] Folios 18 al 20 ib.

[7] Folio 3 ib. En efecto allega los correspondientes recibos de caja menor, visibles a folio 16 ib.

[8] Folio 14 ib.

[9] Folio 15 ib.

[11] Folio 9 ib.

[12] Folio 3 ib.

[13] Folio 5 ib.

[14] Folio 6 ib.

[15] Folio 7 ib.

[16] Folio 17 ib.

[17] Folios 18 al 20 ib.

[18] Folio 16 ib.

[19] Folio 14 ib.

[20] Folio 15 ib.

[21] Folios 11 al 13 ib.

[22] Folio 9 ib.

[23] Folios 22 al 25 ib.

[24] Folios 26 al 32 ib.

[25] Folios 42 a 55 ib.

[26] Folios 56 y 57 ib.

[27] Folios 58 al 71 ib.

[28] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[29] Folio 10 cuaderno Corte.

[30] Cfr. T-1019 del 17 de octubre 2008.

[31] Cfr. T-083 del 4 de febrero 2004.

[32] “Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales[32]. Y procederá cómo mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.”

[33] Ver sentencias T-149, T-274, T-435 y T-508 todas de 2007.

[34] Ver sentencia T-374 de 1998.

[35] Ver sentencia T-707 de 2008.

[36] Ver sentencia T-883 de 2005.

[37] Mediante Sentencia C-378 de 2010, esta Corporación declaró la inexecutable de la expresión “domiciliarios” del numeral tercero de esa disposición. Esta decisión amplió el criterio de la procedencia de la acción de tutela frente a prestadores de servicios públicos.

[38] Ver las sentencias T-507 y T-172 de 1993; T-134 de 1994; T-105 de 1996; C-122, SU-157 y SU-166 de 1999; T-693 de 2000; T-832 de 2010; T-751 de 2012; y T-662 de 2013, entre otras.

[39] Acorde con el numeral 2º del Decreto 663 de 1993, los establecimientos bancarios son “las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a

término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito”.

[40] Las entidades aseguradoras están conformadas por las “las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros” (numeral 1º del artículo 5º del Decreto 663 de 1993).

[41] Es importante señalar que en algunas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha planteado una especie de asimilación entre la noción de servicio público y la de interés público. Así por ejemplo, en la sentencia T-847 de 2010 la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “Concretamente, cuando el reclamo constitucional tiene que ver con la vulneración de los derechos al buen nombre y al hábeas data por parte de una entidad bancaria, derivado del reporte efectuado a las centrales de riesgo a partir de una obligación que la actora afirma inexistente, la acción de tutela se torna procedente porque la actividad financiera, cuyo objetivo principal es el de captar recursos económicos del público para administrarlos, intervenirlos y obtener de su manejo un provecho de igual naturaleza, ha sido considerada por la Corte Constitucional como servicio público (...). Lo anterior lo reglamenta el artículo 335 Superior cuando señala que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos que se captan del conglomerado en general, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”

[42] La misma tesis sostuvo la Corte en la Sentencia C-378 de 2010, cuando manifestó que “sólo a manera de ejemplo pueden mencionarse la acciones de tutela interpuestas contra instituciones financieras, entidades bancarias, empresas prestadores del servicio público de carreteras, administradoras privadas de régimen subsidiado, cajas de compensación, sociedades anónimas constituidas como empresas de servicio de transporte, empresas del sector privado que ofrecen y comercializan el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, operadores de servicio de televisión, empresas de telefonía móvil celular y administradoras de cementerios, entre otras”, como casos en los que procede el amparo en contra de particulares que prestan servicios públicos. Es claro que ante la imposibilidad de una defensa efectiva por parte de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer acción de tutela frente a esta clase de entidades es perfectamente viable. Ahora bien, dado que la actividad aseguradora implica el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público, la Constitución quiso “i- definir que se trata de una actividad de interés público, y

por ende, sólo puede ser ejercida previa autorización del Estado (artículo 335). ii- establecer que corresponde al Congreso dictar por medio de leyes las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de regularla (Literal -d- del numeral 19 del artículo 150). iii- Determinar que corresponde al Presidente de la República ejercer, de acuerdo con la ley a que se refiere el punto anterior, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que la ejercen (numeral 24, artículo 189)” (Sentencia T-136 de 2011).

[43] Sentencia C-640 de 2010.

[44] La Corte en fallo T-277 de 1999 agrupó algunos criterios que ejemplifican situaciones de indefensión, así: “El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; T-190 y T-498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias T-174 de 1994; T-529 de 1992, T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia T-411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia T-412 de 1992-; etc.”.

[45] Sentencia T-661 de 2001.

[46] Entendido el interés público como “un concepto que conlleva atender el interés general o el bien común, y no sólo tener en cuenta consideraciones de interés patrimonial”. Sentencia T-517 de 2006.

[48] La “situación de indefensión es una noción de carácter fáctico que se presenta cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, debido a las circunstancias que rodean el caso, no puede defenderse ante la agresión de sus derechos”. Sentencia T-1008 de 1999, citada en la T-517 de 2006.

[49] Cfr. T-1165 de 2001; T-517 de 2006; T-416 de 2007; T-136, T-309 A, T-342 y T-662, todas de 2013; T-058, T-222 y T-398, las tres de 2014.

[50] Sobre Buena Fe comercial ver por ejemplo Sentencia T-1130 de 2003.

[51] “ARTÍCULO 1058. 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.”

[52] Incluso, la Real Academia de la Lengua Española, las define de la siguiente manera:

“Reticencia: 1. f. Efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse. 2. f. Reserva, desconfianza. 3. Figura que consiste en dejar incompleta una frase o no acabar de aclarar una especie, dando, sin embargo, a entender el sentido de lo que no se dice, y a veces más de lo que se calla”. Por su parte, “Preexistencia: Existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen”. Tomado de www.rae.es Consultado en marzo de 2014 e igualmente vigente a la fecha de esta providencia.

[53] Por ejemplo, indicios que pueden dar por ciertos hechos futuros.

[54] Folio 5 cuaderno único.

[55] *Ibídem*.

[56] Folios 56 y 57 *ib.*

[57] Folio 19 *ib.*

[58] Visible a folios 18 al 20 *ib.*