



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de abril de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 033

TEMAS:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PARTICULARES QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES BANCARIAS Y ASEGURADORAS – PROCEDENCIA EN ASUNTOS DE CARÁCTER CONTRACTUAL – SEGUROS - BUENA FE – FALTA DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL POR NO VULNERACIÓN EVIDENTE DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la Sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 11 de marzo de 2013, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró MILENA CRISTINA GRACIA GRACIA en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.



1. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda:

MILENA CRISTINA GRACIA GRACIA, presentó Acción de Tutela en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida digna, a la igualdad y de petición.

1.2. Reseña Fáctica:

Como hechos que sustentan las pretensiones, la actora relata que solicitó al BANCO AGRARIO hacer efectivo el seguro de vida que ampara el crédito contraído con la entidad bancaria demandada, debido a que la enfermedad que padece la incapacita total y permanente, lo que la imposibilita para cancelar dicho crédito. Sin embargo, el 21 de enero de 2013, le informaron que la aseguradora demandada, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., objetaba formalmente la solicitud de pago del crédito No.725063030078088 por cuanto según la historia clínica el diagnóstico de esclerodermia tenía una evolución de 10 años, sin que hubiese sido reportado en la declaración de asegurabilidad.

Manifiesta que la negativa dada por la aseguradora vulnera sus derechos al debido proceso, a la igualdad y de petición, por encontrarse en situación de indefensión frente a las entidades demandas, quienes, según la jurisprudencia que cita de la Corte Constitucional, ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero.

Refiere igualmente que en la actualidad se encuentra imposibilitada para el ejercicio de una actividad laboral que le provea de los recursos económicos necesarios para tener una vida digna, por causa de su estado de salud, e incluso está en riesgo su propia subsistencia.



1.3. Las Pretensiones:

Pretende la actora que le sean tutelados los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida digna, a la igualdad y de petición; consecuente con ello, solicita que se ordene a la entidad POSITIVA DE SEGUROS cancele el excedente del crédito No.725063030078088, con póliza de vida No.3000005, que ampara el crédito adquirido con el BANCO AGRARIO.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 25 de febrero de 2013 (fol. 1-20).
- Admisión de la demanda: 26 de febrero de 2013 (fol. 22).
- Notificación a las partes: 27 de febrero de 2013 (fol. 24-28).
- Contestación a la demanda:
BANCO AGRARIO DE COLOMBIA: 04 de marzo de 2013 (fol.29-33).
POSITIVA CAMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.: 05 de marzo de 2013 (fol.34-53 y 58-78).
- Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto.
- Sentencia de primera instancia: 11 de marzo de 2013 (fol. 79-91).
- Notificación a las partes: 12 de marzo de 2013 (fol. 93-95).
- Impugnación: 18 de marzo de 2013 (fol. 96-99).
- Concesión de la impugnación: 19 de marzo de 2013 (fol. 100).
- En la oficina judicial- reparto: 21 de marzo de 2013 (fol. 1 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 22 de de marzo de 2013 (fol. 2 C-2)



3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El *A-quo* negó el amparo solicitado por la parte accionante por considerar que en la presente actuación la acción impetrada por la actora es improcedente para ordenar que se haga efectivo el seguro firmado por la demandante para cubrir la deuda que contrajo con el BANCO AGRARIO, por tratarse de una controversia contractual de carácter comercial y no estar acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable; como fundamento jurisprudencial de la decisión, citó la sentencia T-086 del 16 de febrero de 2012.

En el mismo sentido, señaló que en el presente caso no está probado que las entidades demandadas estén vulnerando los derechos fundamentales de la demandante, por considerar cierto el argumento dado por la aseguradora al negar la solicitud de hacer efectiva la póliza, basado en el hecho de que la demandante no manifestó al momento de contratar el seguro, que padecía de una enfermedad crónica – esclerodermia, conociendo ese diagnóstico previamente.

Conforme a lo anterior, concluye la juez de instancia que la controversia sobre el alcance y los efectos de la póliza que pretende la accionante se haga efectiva, le corresponde resolverla al juez ordinario y no al juez constitucional.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia en término, argumentando que la acción de tutela si es procedente contra empresas particulares del sistema financiero y asegurador, de conformidad con la sentencia T-751 de 2012, de la que extrae lo indicado por la Corte en jurisprudencia reiterada sobre la procedencia de la tutela en caso de que estén amenazados derechos fundamental como la vida, la salud o el mínimo vital, por la situación de indefensión en que se encuentran los ciudadanos frente a las entidades del sistema financiero, toda vez que dichos establecimientos gozan de una posición dominante en el mercado frente a los



usuarios; todo lo anterior, ante la falta de idoneidad y agilidad del medio ordinario de defensa judicial.

Así mismo, manifiesta la impugnante que es madre cabeza de familia, tiene cuatro hijos; reiterando además que se encuentra incapacitada por padecer de esclerodermia, que carece de recursos para tener una vida digna, solventar sus necesidades y las de sus hijos.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para resolver controversias entre las partes de un contrato de seguro, cuando se no se encuentra acreditada la vulneración de la buena fe del tomador y no se acreditó la violación de derechos fundamentales, ni el perjuicio irremediable?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio



irremediable¹, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que reglamenta la acción de tutela².

Analizado lo anterior, para resolver el problema planteado, la Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela frente a particulares que desarrollan actividades bancarias y aseguradoras, y la procedencia del amparo para resolver controversias contractuales en materia de seguros, para finalmente examinar si es procedente la acción escogida por la demandante en el caso en concreto.

¹ Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, unánime). Allí sostuvo la Corte que: “[a]l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos (...)”.

² Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



6.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PARTICULARES QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES BANCARIAS.

Sobre el particular, es necesario indicar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política, antes analizado, excepcionalmente la acción de tutela procede contra particulares, cuando estos están encargados de la prestación de un servicio público, con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo, el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión; y estén satisfechos los requisitos generales de la acción³.

La jurisprudencia constitucional en este tema no ha sido uniforme⁴, sin embargo, la Corte en los últimos pronunciamientos ha reiterado⁵ que los ciudadanos se encuentran en situación de indefensión frente a las entidades del sistema financiero, toda vez que dichos establecimientos gozan de una posición dominante en el mercado ante a los usuarios⁶. Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en el numeral 9 del artículo 42 hace mención a la procedencia de la solicitud en el evento de subordinación o indefensión frente al particular.

Así las cosas, es viable el amparo de tutela contra entidades financieras, siempre que el conflicto con estas afecte derechos fundamentales como la vida o el mínimo vital de una persona, ante la falta de idoneidad y agilidad del medio

³ i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

⁴ Sentencia T-738-11: “En algunas oportunidades, la jurisprudencia ha señalado que la totalidad de actividades desarrolladas por los bancos constituyen un servicio público. En otras ha sugerido que ello no es así dado que sólo una parte de las actividades de los bancos se desarrolla bajo el modelo prestador/usuario al paso que otras se ubican en un plano puramente legal o contractual. Es factible encontrar una tercera formulación del asunto dirigida a sostener que a pesar de que la actividad bancaria es, en general, un servicio público, se requiere que se configure una situación de indefensión para que la acción de tutela resulte procedente. Adicionalmente, puede identificarse una cuarta alternativa argumentativa que se apoya en la consideración conforme a la cual el desarrollo de las actividades entre bancos y clientes se produce en un escenario de predominio o supremacía que haría posible, en consecuencia, acudir a las categorías de subordinación o indefensión a efectos de fundamentar la procedencia de la acción de tutela.”

⁵ Entre las sentencias que hacen referencia al tema, se encuentran: T-738-11, T-086-12, T-751-12, entre otras.

⁶ En la medida en que son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de los créditos, tasas de interés, sistemas de amortización, etc. Son ellas las depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan, y sus actos gozan de la presunción de veracidad por parte de los clientes.



ordinario de defensa judicial, la acción adecuada para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, es la tutela.

6.2. PROCEDENCIA DEL AMPARO PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN MATERIA DE SEGUROS.

En cuanto a la procedencia de la acción constitucional en contra de las compañías de seguros, igualmente ha dicho que dichas entidades no prestan un servicio público y que su actividad es netamente comercial.

Considera la Sala pertinente empezar por referir que el asunto bajo estudio es de naturaleza contractual. De acuerdo a consagrado en los artículos 1036 y 1047 del Código de Comercio, el contrato de seguros es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, sometido a las condiciones generales y particulares de la póliza que acuerdan las partes, y soportado especialmente en el principio de buena fe; por lo cual en primera instancia todas las controversias deben, por regla general, ser resueltas ante la jurisdicción ordinaria mediante acciones de carácter civil, comercial, o contencioso, según el caso, por cuanto son estas las normas que rigen el contrato de seguro en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, columna vertebral del derecho contractual.

Pese a lo dicho, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que de manera excepcional y de acuerdo a las particularidades del caso concreto, es procedente la solicitud de tutela si dichos medios no son idóneos para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; siempre que exista certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la Sentencia T-751 de 2012, la Corte precisó lo siguiente:

“3.6. Cabe anotar que las accionantes podrían acudir a la jurisdicción ordinaria para exponer ante ella sus diferencias con las aseguradoras; sin embargo, esa vía judicial no se ofrece como una protección oportuna y efectiva para sus derechos fundamentales, teniendo



en cuenta que está en riesgo cierto su derecho al mínimo vital, por lo que se requiere, de ser factible conforme a los términos del contrato de seguro, adoptar medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Bajo estos supuestos la acción de tutela se torna procedente incluso como mecanismo definitivo de protección constitucional.

Sin embargo, en la misma sentencia antes citada el máximo tribunal constitucional advirtió, “*no sería razonable por parte del juez constitucional defender, en una relación contractual signada por una especial consideración a la buena fe, que los usuarios tienen el derecho a ocultar información que conocen, especialmente cuando lo que está de por medio es el cubrimiento de un crédito de consumo ordinario*”.

De lo expuesto, resulta para la Sala imperativo examinar en el presente caso, si las partes actuaron o no de buena fe, de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, en tanto que, quien incumple con el deber de información transgrede la buena fe de la parte ubicada al otro extremo de la relación contractual, lo que en algunas situaciones vicia el consentimiento y genera nulidades, dada la estrecha relación que existe entre el principio de buena fe y los deberes recíprocos de información en el contrato, como manifestación de lealtad y solidaridad que predicarse en todos ellos.

Y es precisamente del citado principio, que se derivan para las partes diversas cargas en todas las etapas del contrato (precontractual, contractual y pos contractual), impuestas por las mismas reglas de convivencia y solidaridad social implícitas en la actividad contractual, tal como lo consagra el artículo 863 del Código de Comercio, que exige obrar con buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual.

6.3. CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta lo argumentado, el deber de información en el contrato de seguro es recíproco o bipolar, es así como el asegurador tiene frente al tomador la carga de informar, por ejemplo, el alcance real de las coberturas que recibe, los condicionamientos a que se encuentran sometidas las coberturas, los límites



cuantitativos que tiene la responsabilidad del asegurador en caso de siniestro, las circunstancias más determinantes de la intensidad del riesgo que asume el asegurador, orientación en el proceso de reclamación del siniestro, entre otras. Y el tomador tiene la obligación de informar la agravación del estado del riesgo, la coexistencia de seguros, alteraciones en el valor real del interés asegurado, siniestros, etc.

En el sub judice, la controversia entre las partes consiste en determinar si la objeción presentada por la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a la solicitud de pago del excedente del crédito amparado con póliza de seguro por incapacidad total y permanente, está o no razonadamente justificada en el incumplimiento del deber de información de la tomadora – accionante, al considerar que esta faltó a la verdad al momento de suscribir la solicitud de aseguramiento.

El artículo 1058 del Código de Comercio, contempla como sanción por incumplimiento al deber de información del tomador frente a las circunstancias que rodean el riesgo y determinan su intensidad, la nulidad del contrato de seguro en algunos casos, asociándolo al vicio que el mismo genera en la manifestación de voluntad del asegurado. Es importante también señalar que la inexactitud en la declaración de asegurabilidad puede existir aún tratándose de un tomador que actúa de buena fe y sin perjuicio de que este ignore sin culpa las verdaderas circunstancias del riesgo; sin embargo, esa inexactitud resulta trascendente para la formación del consentimiento del asegurador, ya que en muchos casos la aceptación de este se da en forma inmediata respecto del diligenciamiento del formulario cuando del mismo no se desprende, en principio, elementos técnicos que pongan en duda el otorgamiento del amparo, lo cual genera efectos respecto de la eficacia del contrato⁷.

⁷ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición: mayo de 2012. ISBN 978-958-710-774-6. p.53.



En la sentencia citada en la impugnación, esto es, la T-751 de 2012, la Corte resuelve dos controversias contractuales y estudia la procedencia de la tutela en casos que como el presente la aseguradora objetó el pago de la póliza y se reclama la protección del derecho fundamental a la vida, por encontrarse discapacitados por enfermedad y en precarias situaciones económicas. Sin embargo, a diferencia del asunto bajo estudio, la buena fe de la tomadora MILENA CRISTINA GRACIA GRACIA no resulta vulnerada, por el contrario la Sala observa que la objeción de la aseguradora es seria y se encuentra justamente basada en el contenido de la declaración de asegurabilidad (fol. 65), por cuanto la actora, como deudora principal incumplió con el deber de informar sobre la enfermedad que padecía – Esclerodermia; siendo claro para el despacho que para la fecha de la declaratoria (25 de julio de 2011), la impugnante ya conocía el diagnóstico de la misma patología por la que hoy en día está calificada con incapacidad total y permanente, la cual la imposibilita para continuar trabajando y obtener de él, los recursos necesarios para cubrir sus necesidades y las de sus hijas; así como, para continuar cancelando el crédito amparado con la póliza que se quiere afectar.

Al anterior racionamiento se llega de lo acreditado al expediente, al cual se acercó i) la historia clínica de la tomadora, en la que aparece consignada la anamnesis dada por la misma al médico de la EPS sobre el tratamiento con reumatología de hace 4 años y el diagnóstico de Esclerodermia de hace 10 años; y ii) la respuesta dada por Salud Total EPS el 04 de marzo de 2013 (fol.54), en la que señalan que no puede certificar la fecha en la cual fue diagnosticada e informada la enfermedad Esclerodermia a la actora, por cuanto la misma había ingresado a la EPS con 10 años de evolución de la enfermedad diagnosticada.

A guisa conclusión, la toma de medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable por parte del juez de tutela conforme a los términos del contrato de seguro, exige además de lo argumentado, que quien busca su amparo haya actuado de buena fe, por cuanto no sería justificable la objeción del asegurador y en ese caso su negativa vulneraría además de la buena fe, derechos fundamentales del tomador, tal como se puede desprender de las reglas figadas en la sentencia T-



751 de 2012, que sirven de fundamento a la impugnante, por lo que para la Sala su situación no se enmarca dentro de los supuestos fácticos tratados en dicha providencia, en donde la buena fe de los tomadores se vulnera y esta es una de las razones por la que el amparo tutelar se torna procedente, caso que no es el estudiado, como ya se indicó.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado y del juez natural como contenido del debido proceso.

Así las cosas, muy a pesar de que la actora este en una precaria situación física y económica, no puede el juez constitucional defender el derecho a ocultar información en la relación misma y a incumplir deberes dentro de la relación contractual, y menos puede proceder hacer uso de la acción de tutela como mecanismo definitivo, aceptando equivocadamente que se recurra a la jurisdicción constitucional para suplir la competencia del juez natural.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido que declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por MILENA CRISTINA GRACIA GRACIA en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 11 de marzo de 2013 por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 34.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ