|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170036400** |
| DEMANDANTE | **ALLIANZ SEGUROS S.A.** |
| DEMANDADO | **NACION - RAMA JUDICIAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado porALLIANZ SEGUROS S.A. contra NACION - RAMA JUDICIAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***1.*** *Que se declare que LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, representada, por una parte, por el Juzgado Séptimo (7o) Civil Municipal de Valledupar y, a su vez, por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar (en conjunto "los Juzgados"), es administrativamente responsable por los daños patrimoniales que fueron inferidos a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al haber incurrido en un ERROR JURISDICCIONAL al dictar el fallo de tutela de primera y de segunda instancia (en conjunto "los Fallos") dentro del proceso constitucional iniciado con la acción de tutela presentada por el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO en contra Allianz. (Radicado No. 20001-40-03-007-2016-00320-00).*

***2.*** *Que se declare que, con base en este ERROR JURISDICCIONAL, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. le pagó a Jhonis Alberto Barrios Moreno la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS ($53.578.200).*

***3.*** *Que, en consecuencia, se condene a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagarle a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS ($53.578.200) indexada hasta la fecha de presentación de la demanda, junto con los intereses moratorios a la máxima tasa legal desde la constitución en mora y hasta que realice el pago efectivo.*

***4.*** *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. Allianz y Drummond Ltd. ("Drummond") celebraron un contrato de seguro de vida grupo contenido en la Póliza de Vida Grupo - VDGR 1541, ahora 110901541 (el "Contrato de Seguro"), cuyo grupo asegurado estaba constituido por los trabajadores de Drummond.
			2. En virtud de sus contratos de trabajo y una convención colectiva celebrada entre los trabajadores y Drummond, a éstos se les otorgaba el beneficio extralegal de ser asegurados y beneficiarios dentro del Contrato de Seguro.
			3. El Contrato de Seguro no tiene la característica de un seguro previsional o perteneciente a la seguridad social.
			4. El Contrato de Seguro estableció en sus condiciones generales la procedencia de la indemnización por incapacidad total y permanente, así:

***"CONDICIONES DE LOS AMPAROS OPCIONALES***

*INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE*

*Para todos los efectos de este amparo se entiende por incapacidad total y permanente aquella incapacidad sufrida por el asegurado con edad igual o inferior a sesenta y cinco (65) años de edad, que se produzca como consecuencia de lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables, causadas por enfermedad o accidente, que de por vida impidan a la persona desempeñar cualquier trabajo o actividad remunerada, siempre que dicha enfermedad haya existido por un periodo continuo no menor de 120 días y no haya sido provocada por el asegurado.*

*En todos los casos se ampara la incapacidad total y permanente cuando ésta, así como el evento que da origen a la misma, se produzcan dentro de la vigencia de este amparo." (Subrayo).*

* + - 1. Ahora bien, según el Contrato de Seguro, la vigencia individual del amparo*"(...) para cada trabajador iniciará en el momento en que éste firme contrato laboral con la entidad tomadora y* ***estará vigente hasta su desvinculación laboral con Drummond Ltda."*** (Subrayo y resalto).
			2. Así las cosas, las condiciones previstas en el Contrato de Seguro para el amparo de incapacidad total y permanente eran las siguientes:
* Que existiera una enfermedad o un accidente que de por vida le impidieran a una persona desempeñar una actividad remunerada.
* Que el evento que originara la incapacidad total y permanente ocurriera en vigencia del Contrato de Seguro.
* Que la incapacidad total y permanente se manifestara en la vigencia del Contrato de Seguro.
	+ - 1. Pues bien, el veintiocho (28) de agosto de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar ("JRCIC" o "la Junta") dictaminó la pérdida del 60,00% de la capacidad laboral del señor Jhonis Alberto Barrios Moreno y, además, estableció, supuestamente, como fecha de estructuración de la invalidez el diecinueve (19) de julio de 2007.
			2. No obstante, en el dictamen se especificó que "(...) FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 19 DE JULIO DE 2007. Esta Junta considera que esta es la fecha de estructuración, en atención a que a partir de ese momento aparecen los síntomas de la enfermedad que posteriormente dieron lugar a su invalidez." (Subrayo y resalto).
			3. Lo anterior, quiere decir, sin lugar a dudas, que la invalidez del señor Barrios Moreno no se produjo en esta fecha, sino, necesariamente, después.
			4. Ahora bien, si se revisa el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Cesar, se puede advertir que sólo a partir del veinticinco (25) de octubre de 2014 se generó la incapacidad total del señor Barrios.
			5. Ciertamente, el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Cesar dispone:

"Epicrisis de psiquiatría del 25 de octubre de 2014: origen de accidente profesional, Dx: trastorno afectivo orgánico, bradipsíquico, hiopoprosexia, insomnio, baja autoestima, irritabilidad, impulsividad, lesión neurológica permanente, posibilidad de recuperación mínima, epilepsia refractaría secundaria a trauma eléctrico con crisis persistentes a pesar de tratamientos múltiples, recuperación mínima, probablemente no se pueda reubicar. (Subrayo).

* + - 1. Siendo esto así, es evidente que la incapacidad total y permanente del Accionante, si es que la hubo, no se verificó durante la vigencia del Contrato de Seguro, que iba desde el 19 de septiembre de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2007.
			2. Todo lo contrario, la incapacidad total y permanente se manifestó cuando ya habían transcurrido más de siete (7) años desde la expiración de la vigencia general del Contrato de Seguro.
			3. Es más, tratándose de la vigencia individual del Contrato de Seguro, es indudable que, para esa época, el Accionante ni siquiera pertenecía al grupo asegurado toda vez que no se encontraba trabajando para la tomadora Drummond.
			4. En efecto, el señor Jhonis Alberto Barrios Moreno fue empleado de Drummond desde el 16 de diciembre de 2003 hasta el 3 de septiembre de 2007.
			5. De otro lado, es importante indicar que el señor Barrios continuó trabajando con posterioridad al 19 de julio de 2007. En efecto, para la fecha en la que fue proferido el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Cesar se encontraba trabajando para la empresa Odinza Proyectos e Inversiones S.A.
			6. En este sentido, resulta innegable que el señor Barrios Moreno no sufrió en realidad una incapacidad total y permanente que le impidiera desempeñar una actividad remunerada.
			7. El veintiséis (26) de octubre de 2015, el señor Jhonis Alberto Barrios Moreno le presentó una "reclamación formal" a Allianz para el pago de la indemnización por incapacidad total y permanente contenida en el Contrato de Seguro.
			8. La, supuesta reclamación formal no cumplía con los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio ("C.Co."), puesto que el Señor Barrios Moreno no probó la ocurrencia del siniestro, en la medida en que no acreditó ni (i) que la enfermedad padecida le impidiera desempeñar una actividad remunerada ni (ii) que la supuesta incapacidad se hubiese manifestado mientras era empleado de Drummond
			9. El treinta (30) de noviembre de 2015, Allianz objetó esta reclamación con base en que, para la fecha de presentación de la misma, había operado la prescripción extraordinaria del Contrato de Seguro.
			10. Del dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Invalidez del Cesar puede advertirse, sin ninguna dificultad, que el Accionante padece unas patologías que iniciaron desde el diecinueve (19) de julio de 2007.
			11. Cuando la Junta Regional de Invalidez del Cesar emitió su dictamen (28 de agosto de 2015) el Accionante tenía la calidad de dependiente y estaba vinculado a la empresa Odinza Proyectos e Inversiones S.A.
			12. Dada la naturaleza de las patologías que sufre el Accionante, es altamente censurable, por decir lo menos, que haya recurrido a la Junta Regional de Invalidez del Cesar para acreditar tal diagnóstico ocho (8) años después de haberlas empezado a padecer.
			13. Lo anterior, indudablemente, es imputable a la desidia y falta de voluntad del Accionante quien quiso manejar a su antojo el término extraordinario de prescripción de la acción derivada del Contrato de Seguro.
			14. Jhonis Alberto Barrios Moreno (el "Tutelante") presentó una acción de tutela en contra de Allianz solicitando el amparo de los derechos a la vida, al mínimo vital, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, entre otros, que, supuestamente, le estaban siendo vulnerados por Allianz a causa de la objeción a su reclamación.
			15. No obstante, el Tutelante no aportó prueba alguna que demostrara esta supuesta vulneración. A lo sumo, el Accionante se limitó a enumerar los supuestos derechos vulnerados.
			16. Para la fecha de presentación de la acción de tutela, el señor Jhonis Alberto Barrios Moreno tenía una relación laboral con la empresa Odinza Proyectos e Inversiones S.A.
			17. En resumen, el Tutelante solicitó que el Juez de tutela le ordenara a Allianz el pago de la indemnización derivada del amparo de incapacidad total y permanente contenido en el Contrato de Seguro.
			18. Adicionalmente, el Tutelante demandó a Seguros de Vida Suramericana S.A. ("Suramericana") con el propósito de obtener el pago de la indemnización contenida en la Póliza Plan de Vida Deudores No. 083000112481.
			19. El conocimiento de esta acción de tutela le correspondió al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Valledupar (el "Juzgado de Primera Instancia").
			20. Allianz contestó oportunamente la acción de tutela afirmando que existían otros medios de defensa judicial y que, en cualquier caso, no se habían vulnerado derechos fundamentales.
			21. Drummond fue vinculada al trámite de la tutela y contestó indicando que la empresa no había sido demandada y, por ende, no debía responder por ninguna de las peticiones del Tutelante.
			22. Suramericana, a su vez, contestó oportunamente la acción de tutela y alegó la falta de inmediatez de la acción.
			23. El Juez de Primera Instancia le concedió el amparo al Tutelante porque "(...) en la presente acción de tutela, la parte actora menciona las circunstancias de las cuales se evidencia la materialización de un posible perjuicio irremediable, por la afectación del derecho al mínimo vital propio y el de sus tres menores".
			24. A su juicio, "(...) de los hechos y las pruebas allegadas a este plenario este despacho considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia aquí debatida. Pues bien, debe tenerse en cuenta que el accionante además de encontrarse en el (sic) estado de indefensión respecto a la posición de las accionadas, lo cual hizo procedente el estudio del caso por vía de tutela, se entiende que al haber perdido su capacidad laboral se encuentra en imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad en forma normal para lograr sufragar los gastos propios y de sus núcleo familia pues existe una merma en sus condiciones físicas dado el quebranto de salud, que debe ser atendido por el Juez Constitucional con el fin de que cese la vulneración de derechos fundamentales en especial el mínimo vital y no se ponga en riesgo el de sus hijos menores." (Resalto)
			25. En consecuencia, la parte resolutiva del fallo del diecinueve (19) de septiembre de 2016 ("el Fallo de Primera Instancia") dispuso textualmente:

"PRIMERO: Tutelar la protección del derecho fundamental al mínimo vital del señor JHONYS ALBERTO BARRIOS MORENO, dentro del trámite de tutela seguido por éste en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS SURAMERICANA DE VIDA S.A. Y BANCOLOMBIA conforme a las consideraciones de esta Providencia.

SEGUNDA: En consecuencia, se ordena a las accionadas procedan a reconocer y hacer efectivas las pólizas al accionante señor JHONYS ALBERTO BARRIOS MORENO de la siguiente manera: 1.) LA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., la póliza PLAN DE VIDA GRUPO N° 110901541 tomada por la empresa DRUMMOND Ltda., LA ASEGURADORA DE VIDA SURAMERICANA S.A., la póliza VIDA GRUPO N° 83 - 444152, la cual respaldan el crédito del accionante con el BANCO BANCOLOMBIA, cubriendo el crédito insoluto de la obligación No. 5230086184 adquirido por la accionante, lo anterior dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, de conformidad con lo expuesto

TERCERO: Así mismo, se ordena a BANCOLOMBIA S.A. que se abstenga de iniciar acción judicial en mira de cubrir la obligación N° 5230086184, que el accionante adquirió con la entidad.

CUARTO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

* + - 1. El Juzgado de Primera Instancia no estaba habilitado para examinar el fondo del asunto, simple y llanamente, porque el Accionante contaba con otros mecanismos judiciales, idóneos y eficaces, para defender sus pretensiones económicas ante el juez natural del Contrato de Seguro.
			2. Adicionalmente, el Juzgado de Primera Instancia adoptó su decisión sin contar, ni siquiera, con la prueba del Contrato de Seguro.
			3. En cualquier caso, en animo de la discusión, el Juzgado de Primera Instancia olvidó analizar que el Contrato de Seguro no cubría la supuesta incapacidad del señor Barrios Moreno.
			4. Como es apenas obvio, esta decisión, a todas luces desacertada, fue impugnada por Allianz.
			5. En la impugnación, entre otras razones, Allianz sostuvo que el Fallo de primera instancia debía ser revocado porque no se habían vulnerado los derechos fundamentales del Accionante en la medida en que (i) su incapacidad laboral carecía de cobertura y, en cualquier caso, porque (ii) el supuesto derecho a la indemnización derivada del Contrato de Seguro había prescrito.
			6. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar - Cesar (el "Juzgado de Segunda Instancia") conoció de la impugnación.
			7. El dieciséis (16) de noviembre de 2016, el Juzgado de Segunda Instancia dictó fallo de segunda instancia (el "Fallo de Segunda Instancia") por medio del cual decidió "PRIMERO. Confirmar, en todas sus partes el fallo de primera instancia de fecha PRIMERO (Sic) (19) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), PROCEDENTE DEL Juzgado Séptimo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, promovida por JHONNYS ALBERTO BARRIOS MORENA contra ALLIANZ SEGUROS S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Y DRUMMOND LTDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."
			8. En dicho fallo, el Juzgado de Segunda Instancia manifestó lo siguiente:

"Por lo anterior planteado, observamos que el accionante es beneficiario del Plan Vida Grupo 110901541 tomada a través de Drummond LTDA con la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., cuya cobertura de amparos son la vida, pérdida de capacidad laboral y permanente, indemnización adicional entre otros

(...)

Así pues, en el estudio del caso concreto, este despacho encuentra probada la ausencia de capacidad económica por parte del accionante.

(...) se ha demostrado que efectivamente se le han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, igualdad, debido proceso del accionante BARRIOS MORENO, al demostrarse la falta de capacidad económica y la especial protección constitucional al ser padre cabeza de hogar, además se demostró la existencia de un perjuicio irremediable latente, motivo por el cual este despacho considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia"

* + - 1. Los Juzgados no repararon en que el Contrato de Seguro no gozaba de cobertura para el caso concreto del señor Barrios Moreno.
			2. Adicionalmente, los Juzgados dieron al traste con el carácter subsidiario de la acción de tutela y, además, contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional, olvidaron analizar la falta de inmediatez en la acción de tutela presentada por Jhonis Alberto Barrios Moreno.
			3. El tres (3) de noviembre de 2016, Allianz le pagó a Jhonis Alberto Barrios Moreno la suma de cincuenta y tres millones quinientos setenta y ocho mil doscientos pesos ($53.578.200).
			4. Dadas las flagrantes arbitrariedades de los Juzgados, el cuatro (4) de julio de 2017, Allianz presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de que se convocara a La Nación para que reparara los perjuicios irrogados a Allianz con ocasión de las decisiones de los Juzgados.
			5. El diez (10) de agosto de 2017, se celebró audiencia de conciliación ante la Procuraduría Primera (1o) Judicial II para Asuntos Administrativos, que se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de la Nación
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la demandada **RAMA JUDICIAL** señaló que se opone a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el líbelo de la demanda, y solicita se absuelva de las mismas a la Entidad que representa, declarando probadas las excepciones que de conformidad con el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A. resultaren probadas

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI Y DE DAÑO ANTIJURÍDICO** | No se configuró ningún daño, tampoco existe un daño generador en cabeza de los Jueces de la República que resolvieron la tutela impetrada por el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO y que obligaron a ALLIANZ a pagar una suma dinerada, que legalmente le correspondía, en virtud del contrato de seguro de vida firmado entre ésta y DRUMMON, por manera que al no existir siquiera el daño, mucho menos ha lugar a analizar siquiera el nexo causal, el que de cualquier manera se rompió, por no haberse agotado las herramientas jurídicas que tenía tal aseguradora para controvertir el dictamen.En efecto, las decisiones proferidas por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Valledupar, y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el que en sentencia de 16 de noviembre de 2016 confirmó la decisión, no se advierten arbitrarias e irrazonables.El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo precisa que el error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones tácticas o jurídicas ilógicas o irracionales, premisa que no acontece en este asunto, las decisiones de los jueces de la República no fueron contrarias a derecho por lo que, no puede hablarse de error jurisdiccional de alguno de los sentenciadores; Se observa que, los operadores judiciales que intervinieron en el proceso objeto de demanda, dictaron las providencias motivando sus decisiones, fundamentándolas conforme a las normas que el ordenamiento jurídico regula para el caso en concreto, siguiendo los criterios jurisprudenciales que para el efecto ha enseñado la Corte Constitucional.No se advierte un error jurisdiccional, en cambio sí que la aseguradora, critica el razonamiento hecho por los jueces de Tutela, los que actuaron dentro del ámbito de sus funciones; recuérdese que en materia interpretativa, el juez, sea individual o colegiado, tiene mayor libertad, pues ello está en armonía con el principio de rango constitucional de la autonomía e independencia de los jueces (artículo 230 CP.). |
| NO AGOTAMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE EL ERROR JURISDICCIONAL POR PARTE DE ASEGURADORA ALLIANZ. | Si ALLIANZ no estaba conforme con tal decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, debió, mediante demanda ordinaria, y ante el Juez Laboral del Circuito de Valledupar, atendiendo al factor subjetivo de competencia, demandar tal dictamen, atendiendo lo señalado en el numeral segundo del artículo 2 del C.P.T.S.S. y en lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, a saber: "Artículo 40. Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas porta justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de Seguridad Social Integral", Pero como no agotó tal vía, dejando fenecer la oportunidad para ello, pretende ahora subsanar su incuria demandado a la Rama Judicial, tratando de enrostrar a sus funcionarios un presunto error jurisdiccional.Y es que además, las Juntas de Calificación de Invalidez pueden ser sujetos de tales acciones, y que en este caso ALLIANZ tenía legitimidad para demandar tal dictamen, amén que de las resultas del mismo se generaba una obligación en su contra, amén que el señor BARRIOS MORENO había sido dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 60% y que le daba derecho a ser indemnizado, siniestro cobijado por la póliza de vida que DRUMMON suscribió con tal aseguradora, y comoquiera que la estructuración de la patología, según tal Junta, se estructuró en vigencia del contrato de trabajo que tuvo aquel con la explotadora multinacional, recuérdese que tales Juntas'Y- ■ ■) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares". Además, "su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna", a pesar de que el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001 establece su naturaleza jurídica así: "ARTÍCULO 11. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio (...)".Correspondía al juez laboral definir las controversias relativas al dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, precisa que al tenor del artículo 177 del C. de P. C, incumbe al demandante demostrar el error que acusa respecto de la calificación dada a la pérdida de capacidad laboral, pero como tal dictamen no fue cuestionado por ALLIANZ, no puede ahora alegar por esta vía su propia incuria.De otra parte, se advierte que ALLIANZ no agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios para fustigar las decisiones de los jueces de tutela; bien pudo pedir la revisión de la decisión ante la Corte Constitucional, o incluso, al haber sido negada la misma (no fue objeto de revisión, decisión notificada en estado de 18 de abril de 2017, Rad. T-6047889) promover el recurso extraordinario de insistencia, trámites reglados en los Decretos 2591 de 1991 y Acuerdo 02 de 2015, Corte Constitucional. |
| FALTA DE LEGITIMIDAD EN CAUSA POR PASIVA | La legitimidad en la causa de hecho es la relación procesal entre demandante y demandado, la que se materializa por intermedio de la pretensión procesal, en este caso no tenemos reparo frente a la misma, porque de manera objetiva estaríamos llamados a ser parte del proceso.Empero, lo que acá cuestionamos es la ausencia de legitimidad material, entendida esta como la participación real de la Rama Judicial, por intermedio de sus jueces, en el hecho que origina la pretensión de la demanda, es decir si en verdad el alegado error jurisdiccional, o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que en apariencia alega la demandante le atañe a nuestra entidad, o a otra persona jurídica o natural.Lo anterior en razón a que el hecho generador del supuesto (...) daño antijurídico alegado por el demandante radica, presuntamente, en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CÉSAR, entidad que profiere la Resolución y/o dictamen de 28 de agosto de 2015 y del que dice la aseguradora"(...) estableció, supuestamente", como fecha de estructuración de la invalidez el 19 de julio de 2007" (hecho 7 de la demanda) y que sirvió como prueba para ordenar el pago de la indemnización pretendida, documento público que era el idóneo, amén que las determinaciones de las ¡untas constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, éstas "deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contenerlos dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas" (T-595 de 2006). |
| LA INNOMINADA | Prevista en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., esto es: "sobre cualquiera otra que el tallador encuentra probada" |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifiesta que “los presupuestos para que se declare un error jurisdiccional en Colombia según el art 67 de la ley 270/1996 son básicamente dos: I) Que el afectado haya interpuesto los recursos de ley ii) La providencia contentiva del error esté en firme. Esto dos presupuestos se cumplen a cabalidad en este tema, pues a diferencia de lo que manifestó el apoderado de la rama judicial, la insistencia ante la Corte Constitucional o la escogencia por parte de la Corte Constitucional de una acción de tutela no son recursos.

Por otra parte es importante recordar que la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional se configura cuando de manera objetiva la providencia dictada es contraria a la ley, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, así lo ha sostenido en repetidas ocasiones el Consejo de Estado. A continuación expongo las razones por las cuales los fallos impugnados contienen una falsa motivación por inaplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, así como los motivos por los cuales adolecen de flagrantes errores facticos y errores normativos.

**Primero. Falsa motivación por inaplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela:** Es evidente al resolver sobre la procedencia de la acción de tutela los juzgados de tutela infringieron, es más, desdeñaron los principios de subsidiariedad e inmediatez.

1. **Desatención del principio de subsidiariedad**: En general este principio implica que la acción de tutela no procede cuando existan otros mecanismos de defensa y estos son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados, en este caso, se violó claramente el requisito de subsidiariedad porque el tutelante tenía otros mecanismos de defensa judicial, no solamente ante el juez ordinario sino ante la Superintendencia Financiera para debatir en este último caso, por el trámite de un proceso sumario presidido por el juez en la Superintendencia Financiera, para debatir sus aspiraciones económicas sin cumplimiento pleno de las formas propias de cada juicio.

Es cierto que, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como personas en situación de discapacidad, se presume que los medios ordinarios no son idóneos pero en este caso, esa presunción quedó desvirtuada en el proceso de tutela, por un lado, porque el accionante acudió al proceso de tutela con la representación de un profesional, lo cual permite inferir que no estaba desprotegido y que contaba con la posibilidad de acudir ante la justicia ordinaria, en segundo lugar porque el accionante acepto que al reconocimiento de su pensión acudió ante la jurisdicción laboral, evidenciándose así que no tenía ningún impedimento para proponer sus pretensiones ante el juez natural de la causa.

Por otra parte, el accionante no aportó prueba alguna sobre la existencia actual o inminente de un perjuicio irremediable que habilitara al juez de tutela para pronunciarse sobre el fondo de la controversia como mecanismo transitorio. La Corte Constitucional ha sido clara en cuanto que para demostrar el prejuicio irremediable el actor debe indicarle al juez constitucional los hechos que le permiten deducir su pronta ocurrencia, de esta manera, la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de probar aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones pues no todo daño se convierte automáticamente en irreparable.

En el proceso de tutela se demostró además, que el accionante sí contaba con los recursos económicos para subsistir, en la consulta de afiliados en la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social, que fue aportado por Allianz y que obra a folio 237 del cuaderno principal del expediente de tutela, se puede advertir que para el momento de presentación de la acción de tutela el señor Jhonis Barrios estaba afiliado al régimen contributivo, era palmario entonces que el accionante devengaba un sustento económico que garantizaba la supervivencia de él y de sus hijos, es más, en calidad de cotizante del sistema de seguridad en salud, el accionante tenía la posibilidad de vincular a sus hijos menores como beneficiarios y con ello garantizar su derecho fundamental a la salud.

1. **Violación al principio de inmediatez**: También se violó este principio pues como consta en el expediente el tutelante presentó la acción de tutela 10 meses después de la conducta que supuestamente había vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, es importante tener en cuenta que de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho vulnerador que da lugar a la solicitud de protección.

El apoderado de la rama judicial pretende trivializar el argumento indicando que “*Independientemente de la decisión que se haya proferido por los jueces de tutela, si tenían o no la competencia para ello, si ello correspondía dirimirlo a un juez ordinario lo cierto es que sus decisiones no lucen arbitrarias o configurativas de error judicial”,* nada más equivocado, en Colombia es indiscutible que el juez de tutela solo está facultado para pronunciarse con un procedimiento informal y sumario respecto a aquellos casos en que no existe otro mecanismo de defensa judicial o cuando se evidencie la amenaza de un perjuicio irremediable. La sumariedad del juicio de tutela se justifica sí y sólo si está destinado a la protección de un derecho fundamental, de no ser así, el procedimiento de amparo constitucional se convertiría en un mecanismo perverso que terminaría violentando por si solo las garantías fundamentales de los justiciables, por ello la posición de la rama judicial es reprochable, porque tácitamente está aceptando que los jueces de tutela pueden fallar cualquier caso, siempre que su decisión esté acorde con lo que habría resuelto el juez competente, desconociendo gravemente los principios del juez natural, seguridad jurídica y como si fuera poco, las formas propias de juicio.

Con todo, para desvirtuar la patente violación al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el apoderado de la demandada se limita a citar unos fallos de tutela en los que la Corte Constitucional se pronunció en torno a varios casos en los que se discutían asuntos de carácter pensional, olvida que, el seguro expedido por Allianz no era un seguro previsional, de carácter pensional, no pertenece al sistema de seguridad social, el seguro de Allianz es un seguro privado, voluntario, Allianz no es una administradora de riesgos laborales, no está facultada legalmente para intervenir en el sistema general de riesgos laborales, en fin, desconoce el apoderado de la rama judicial que además de la manifiesta influencia de los casos analizados por la Corte Constitucional, el accionante sólo podía presentar una demanda ante un juez civil ordinario o ante la Superintendencia Financiera a través de la acción de protección al consumidor financiero.

**Segundo. Errores facticos**: los juzgados no tuvieron en cuenta varios hechos demostrados en el proceso que eran determinantes para tomar su decisión.

1. Tuvieron demostrado sin estarlo, que el accionante no poseía otra fuente de ingresos y que estaba pasando por una precaria situación económica
2. Le dieron valor probatorio a una declaración extrajuicio aportada por el accionante, en clara contravía al principio conforme al cual a nadie le es licito crear su propia prueba,
3. Resolvieron un litigo relacionado con el contrato de seguro sin analizar siquiera la póliza de seguro y el clausulado, no puede pasar por desapercibido hecho de que el juzgado en primera instancia resolvió un litigio relacionado con un contrato de seguro sin contar siquiera con la póliza y su clausulado. Allianz aporto copia de la póliza en el recurso de impugnación y aun así el juzgado de segundo grado tampoco analizó el contenido del contrato de segundo en ningún sentido.

En resumen, desacertaron los juzgados al conceder la acción de tutela por los errores facticos mencionados.

**Tercero. Errores normativos**: Los juzgados olvidaron analizar el amparo otorgado por Allianz mediante el contrato de seguro, de haberlo hecho habrían concluido que no se vulneraron derechos fundamentales del accionista porque su incapacidad laboral carecía de cobertura y en cualquier caso porque, el supuesto derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro había prescrito.

El juzgado de primera instancia condenó a Allianz a pagar una indemnización derivada del contrato de seguro sin que en el expediente obrara prueba del mismo, también el juzgado del segundo grado hizo lo mismo, pues a pesar de contar con la copia del contrato de seguro, no se pronunció al respecto en ningún sentido.

Pues bien, en las condiciones o presupuestos establecidos en el contrato de seguros para el amparo de incapacidad total y permanente eran los siguientes:

1. Que existiera una enfermedad o accidente que produjera lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables y que de por vida impidieran a una persona desempeñar una actividad remunerada
2. Que el evento que origino la incapacidad total y permanente ocurriera en vigencia del contrato de seguro
3. Que la incapacidad total y permanente se manifestara en vigencia del contrato de seguro.

Pues bien, la supuesta incapacidad total y permanente del accionante no se verifico durante la vigencia del contrato de seguro que fue del 19 de septiembre de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2007, fecha esta última que fue despedido por Drummond Ltd, el accionante no pertenecía para esa fecha a Drummond Ltd., no trabajaba para este sino para Odinsa proyectos e inversiones S.A, peor aún, el dictamen establecía que la pérdida de capacidad era de origen común, con lo cual descartaba cualquier relación directa o indirecta con Drummond Ltd.,

La enfermedad padecida por el señor Jhonis Barrios trastorno de humor con alteraciones cognitivas y meocronias, epilepsia focal con neurología, no se encuadra con el riesgo expresamente asegurado por Allianz en el amparo ni incapacidad total y permanente que exigía la configuración de “lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables”, entiéndase por aquellas por vía de ilustración “pérdida total e irreparable de la visión de ambos ojos, la amputación de ambas manos o ambos pies, o de toda la mano o un pie”, evidentemente la enfermedad padecida por el accionante no configura el riesgo asegurado.

Sobre este último punto es preciso citar una sentencia muy reciente de la sala civil del Tribunal superior de Bogotá en que indica la señora Luz Marina no tomo seguro cuyo riesgo asegurado fuera la incapacidad laboral ni el retiro de servicio o cualquier incapacidad, sino una que por regla general apuntan para dar un estado de salud que impidiera hacer por sus propios medios, etc.

Sumado lo anterior, el supuesto derecho del accionante estaba más que prescrito, ciertamente, en el caso en concreto no era aplicable el precedente traído a colación por los juzgados toda vez que la extemporánea expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral es plenamente atribuible a la negligencia del accionado y del accionando o actor y como es bien sabido, nadie puede alegar la propia culpa en su favor, por ende, los juzgados debieron dar aplicación al artículo 1081 del Código de comercio y, luego de advertir la fecha de estructuración de la incapacidad del accionante 19 de julio de 2007, concluir que la supuesta acción derivada del contrato de seguro había prescrito, en efecto, la supuesta acción derivada del contrato de seguro prescribió a{un de manera extraordinaria porque desde la fecha de estructuración de la incapacidad (19 de julio de 2007) hasta la fecha de reclamación transcurrieron más de 5 años, no era posible entonces que los juzgados reconocieran el pago de una inmediación a la cual no tenía derecho Jhonis Barrios en razón de que el 19 de julio de 2012 operó la prescripción extraordinaria.

En resumen, en este caso estamos ante una acción de tutela que desconoció el hecho de que salvo excepciones, las personas, los justiciables en Colombia deben acudir ante el juez de a causa para que ese juez con base en las formas propias de cada juicio y con todas las garantas que se les deben dar a las partes, dicte una sentencia en derecho, en este caso los jueces de tutela desconocieron el principio de subsidiariedad y de inmediatez, se presentó con el argumento de un perjuicio irremediable una tutele a 10 meses después de que se había comenzado a ocurrir el supuesto perjuicio irremediable, además, la acción de tutela tiene errores de hecho importante y errores normativos importantes, basta decir, que estamos ante un caso aberrante en que los jueces de tutela fallaron un asunto relativo a una responsabilidad contractual derivada del supuesto incumplimiento de un contrato de seguro, sin haber revisado jamás el contrato de seguro que supuestamente se había incumplido. Por esta razón, la rama judicial le causo un perjuicio a Allianz seguros S.A que debe ser reparado en virtud de esta acción de reparación directa.

**El despacho pregunta ¿Se hizo alguna clase de solicitud ante la Corte Constitucional respecto de esta tutela?**

El apoderado de la parte demandante manifestó no, ya que se considera y sigo considerando que no se trata de un recurso, y en las ocasiones en donde la compañía Allianz ha acudido a ese mecanismo, jamás se ha logrado que la Corte Constitucional haga una escogencia de tutela, incluso en alguna ocasión, y lo digo porque fui vicepresidente jurídico de Allianz y luego he sido en otras ocasiones abogado externo de la misma, y es que en otras ocasiones se acudió incluso a pedir al defensor del pueblo con base en la ley que lo permite, que se escogiere una determinada acción de tutela y ese tipo de actividades, de diligencias jamás surtieron un efecto, entonces lo que se considero es que en la medida en que no constituye eso un recurso, que estaban cumplidos los recursos establecidos por la ley para poder impetrar una acción de reparación directa, lo que correspondía era incoar esta acción.

* + 1. El apoderado de la demandada **NACION - RAMA JUDICIAL** solicita negar las pretensiones de la demanda instaurada por Allianz seguros S.A atendiendo que no se encuentra demostrado ni configurado el presunto error judicial que alega en su demanda, ello atendiendo básicamente a las siguientes razones.

Si bien es cierto que de entrada podría decirse que se encontrarían reunidos los requisitos para que se configure el error judicial dado que en apariencia tal y como lo señala el apoderado de la demandante, el afectado interpuso todos los recursos de ley y la providencia se encuentra en firme porque se centra únicamente en los fallos de tutela de primera y de segunda instancia dictados por los juzgados 7 civil municipal y el juzgado del circuito de Valledupar, ello pues no es tan cierto dado lo siguiente; si se observa el libelo de la demanda, lo que critica Allianz es en si el dictamen que emitió en su momento la junta regional de calificación de invalidez del Cesar por el hecho de que se dictamino al señor Jhonis Alberto Barrios Moreno con una pérdida de capacidad laboral superior al 60% y si tenemos en cuenta tal premisa, lo que se va a observar es que si a aseguradora estaba inconforme con dicho dictamen, debió haber ejercido también la acción que tenía para criticar el mismo y esa acción se la da el artículo 2 del Código Procesal del trabajo y de la seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del decreto 2463 de 2001, que señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria, y eso porque ese es el quick del asunto, obviamente en las acciones de tutela lo que hicieron los jueces fue verificar la vulneración de unos derechos fundamentales del señor Barrios Moreno, quien acude a la tutela porque precisamente luego de que tiene ya consolidada el dictamen de la junta de calificación de invalidez le solicita a la aseguradora Allianz que con base en dicho dictamen le cumpla con lo señalado en la póliza y Allianz se niega, por lo cual esta persona acude a la acción de tutela y allí lo que se hace es un análisis de vulneración de derechos fundamentales, los cuales fueron: i) el mínimo vital del señor Barrios Moreno, ii) porque era la persona que sostenía a sus hijos, iii) porque si se advertía la causación de un perjuicio irremediable y ese perjuicio tiene como base que se advierte que tiene en juego un derecho porque ya tenía formalmente una calificación de la junta regional de calificación del 60%, es decir, que sí daba derecho a una indemnización tal y como lo ordenaron los jueces de tutela y precisamente porque también.

La segunda característica de ese perjuicio irremediable es el peligro de la mora, el cual tiene que ver que si él tramitaba un proceso ordinario laboral, esa decisión iba a tardar en promedio de 3 a 5 años en resolveré y ello iría obviamente en detrimento de sus derechos fundamentales, es que el análisis que hace el juez de tutela es distinto al que puede hacer el juez ordinario porque los bienes jurídicos que están de por medio son muy diferentes, entonces acá nos dice el apoderado de la demandante que resulta reprochable la posición de la rama, y es que no es que es reprochable sino que a él le correspondía demostrar que en efecto se había incurrido en un error jurisdiccional y lo ha hecho el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones, el error tiene que ser ostensible, tiene que saltar de bulto, lo que critica aquí el apoderado de la demandante es el análisis jurídico que hicieron en su momento los jueces de tutela, es decir, lo que trata de demostrar es un supuesto defecto factico en esas decisiones y recordemos que si lo que el pretende demostrar es ese defecto factico, su carga argumentativa, demostrativa y probatoria tiene que ser mucho más alta, como si tratara de demostrar otro tipo de afectación, de error frente a ese error jurisdiccional, entonces esa carga argumentativa no la demostró, y hay que recordar que cuando se trata del principio de autonómica judicial, como es el caso de la debida valoración probatoria también tiene que ver con un principio de rango constitucional que es el de la autonomía judicial, donde la autonomía judicial al ser de rango constitucional mucho más debe ser respetada. Pero entonces, al concentrar sus alegatos en ese aspecto, no nos demostró ni ud dar razón ni justificar su evidente incuria procesal que incurrió al no haber alegado frente a ese dictamen.

Dice acá el apoderado de la demandante que en virtud de esa póliza no estaban obligados a garantizar ese tipo de prestación que se ordenó por parte de los jueces de tutela, pero es que esa prestación estaba garantizada en la póliza y no es cierto que sea un derecho de carácter pensional, esto tiene que ver con las prestaciones que se encuentran definidas en el sistema general de seguridad social de la ley 100/93 y más específicamente en la de los riesgos laborales, critica también que la patología mediante la que se le dictamina esa pérdida de capacidad laboral tenía que ver con una enfermedad común y no con una enfermedad profesional, pero es que la póliza no aclara esos aspectos, entonces ese es el debate que precisamente el debió haber hecho ante la justicia ordinaria laboral para derrotar lo que ya se había manifestado por parte desea junta de calificación de invalidez.

Otro aspecto que resalto es que nos señala que el juez de tutela no analizo los aspectos del artículo 1081 del código de comercio que tienen que ver con el trámite y con los aspectos que tiene que ver con la prescripción de esa póliza de seguro, pero nuevamente se vuelve a lo anterior, eran aspectos que él debía alegar pero en otra clase de procedimientos, pero tampoco lo hizo y por ello fue que el juez de tutela concedió el amparo tutelar.

Ahora bien, se señala una fecha de estructuración de la patología, eso es cierto, pero lo que ha de tenerse en cuenta es que si bien se tiene como cierta esa fecha de estructuración de la patología, lo cierto es que la misma no se conoce por parte del trabajador sino hasta que expide el respectivo dictamen por parte de la junta regional de calificación de invalidez, sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia T-199/2017 hace referencia a cuando existe controversia en cuanto a eso tópicos de la fecha de estructuración y fecha de conocimiento por parte del trabajador de esa estructuración de la fecha de invalides. Por manera tal, que los jueces de tutela que conocieron de este asunto, se basaron también tal y como se explicó en la contestación de la demanda, en unas sentencias de casos análogos en los cuales se concede el amparo tutelar precisamente por vulnerar esos derechos fundamentales.

Consideramos que se encuentran probadas las excepciones que se alegaron, no se demostró la causación de un daño antijurídico, las ordenes de tutela se dieron para que fueran amparadas precisamente en virtud de ese contrato de seguro grupal, es decir, que cobijaba a todos los trabajadores que para ese entonces tenia Drummond Ltd, también manifestamos que no se agotaron todos los recursos y mecanismos ordinarios que tenía la hoy demandante para cuestionar esas decisiones y finalmente, solicitamos en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

**El despacho pregunto ¿En ultimas si le cabía una acción a la aseguradora para no pagar?**

El apoderado de la parte demandada responde que para pagar o no pagar creo que es una controversia que debería resolver el juez ordinario, pero lo que si resaltamos es que como lo cuestionaba si por Allianz era el dictamen emitido por la junta regional de calificación de invalidez del cesar, frente a ese dictamen si había una acción y esa acción era la que determine el artículo 2 del código procesal del trabajo conforme lo dispone el D. 2463/2001 porque era una controversia frente al dictamen, la qué debía ser resulta por el juez ordinario laboral.

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADORA JUDIAL 82 manifestó que la ley 270/1996 Estatutaria de administración de justicia dispuso en desarrollo del artículo 90 constitucional la obligación del Estado de responder por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción u omisión de los agentes judiciales, entre ellas el error jurisdiccional y en su artículo 66, define el error como el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. Por su parte el artículo 67 incorpora los presupuestos que le dan cabida, así:
1. Haberse interpuesto por el afectado los recursos ordinarios de ley
2. Encontrarse en firme la providencia judicial.

La responsabilidad del estado por error jurisdiccional exige la presencia de un daño antijurídico causado con motivo de providencia judicial en firme, al haberse resuelto como se refirió los recursos ordinarios que procedían en su contra y su correlativa imputación en el estado bajo el título de falla en la prestación del servicio por merecer la providencia el carácter de contrariar el ordenamiento jurídico, bien en razón a que si hubiere incurrido en error de hecho derivado de la inadecuada valoración de las pruebas o en error de derecho por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma.

Para el caso que nos ocupa y tomando los parámetros dispuestos por la jurisprudencia constitucional, el fallador de tutela en segunda instancia debió verificar en primer lugar no solo la existencia de la afectación a un derecho fundamental, sino su inmediatez como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados al no existir otros medios de defensa para su protección. En el asunto, se observa que el fallador de segunda instancia determino efectivamente la existencia de unos derechos fundamentales amenazados pero las pruebas obrantes en el plenario se logra determinar que el presunto perjuicio al que se estaba viendo abocado el tutelante, dada la declaratoria de invalidez ocurrió con 12 meses de anterioridad a la presentación de la acción de tutela objeto de análisis, pues la misma fue presentada el 6 de septiembre de 2016 y la fecha de declaración de invalidez fue el 28 de agosto de 2015, por lo cual, no estaba cumplido este presupuesto.

Respecto a la existencia de otro mecanismo de defensa de sus derechos presuntamente conculcados, se aprecia que si bien el accionante tenía otro mecanismo mediante la jurisdicción ordinaria laboral, por tratarse de un conflicto que se hallaban inmersos derechos laborales y beneficios extralegales frente a la empresa de la que fue empleado, Drummond Ltd, la acción de tutela no resultaba un medio idóneo para el amparo de tales derechos, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 #1 del D. 2591 se encontraba otra de las cuales de improcedencia de la tutela, esto es, la existencia de otros medios o recursos de defensa judicial. Sin embargo, frente a su procedencia como mecanismo transitorito para evitar un perjuicio irremediable, se observa que es claro que existió, que connotaba el grado de eminencia, gravedad y urgencia que señala la jurisprudencia constitucional respecto del mismo, y se evidencia que el riesgo, amenaza del daño, perjuicio alegados por el accionante al momento de interposición de la acción de tutela, por cuanto se encontraba en estado de invalidez del 60% sin otro ingreso y adelantando el trámite de pensión de invalidez, proceso que no estaba en firme pues había sido apelado por la parte empleadora, por lo cual era viable la procedencia del amparo en cuanto existía afectación del mínimo vital, lo que hacía a la acción de tutela adecuada para restablecer los presuntos perjuicios ocasionados al allí accionante.

En cuanto al daño, se tiene que el accionante Allianz Seguros S.A se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, pues no debe desconocerse que aun cuando el juez constitucional consideró que debía indemnizar al accionante como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral del 60% ello ocurrió como consecuencia de la existencia del contrato de seguros suscrito entre Drummond Ltd y la ahora accionante, el cual para la fecha de estructuración del daño, esto es julio de 2007 se encontraba vigente, razón por la cual era viable al accionante, proceder al pago de la indemnización solicitada por el beneficiario del seguro en ese momento tutelante.

Respecto a la tesis del accionante que habría operado la prescripción del seguro a pesar de lo cual se ordenó su pago, estima esta agencia que el juez constitucional estableció que se debía aplicar la prescripción extraordinaria contemplada en el artículo 1081 del código de comercio, tomando la fecha de la calificación de la invalidez 28 de agosto de 2015, como fecha de estructuración de la incapacidad, es decir, toma esta como el momento a partir del cual se iniciaría el conteo de la prescripción para ser exigible el pago de la indemnización, momento en el que nace el derecho, por lo cual, al momento de la orden de tutela el derecho estaba vigente, por lo que no se aprecia una indebida aplicación de la norma en la medida en que la junta de calificación de invalidez estructuro el daño a partir del 19 de julio de 2007, dictamen proferido en el año 2015, en el que no fue controvertido por la ahora accionante en la acción de tutela ni en ningún otro proceso, limitándose a realizar apreciaciones subjetivas respecto a la posibilidad o no del accionante de laborar con dicha incapacidad, pero sin controvertir el hecho objetivo dictaminado por la junta de qué se originó dentro de la vigencia del amparo en los términos de la cláusula octava de la póliza, mismo que no distingue entre enfermedad común o de origen profesional y sin perjuicio de que se haya declarado en momento posterior por la junta de invalidez, pues una interpretación distinta haría nugatorio el beneficio extralegal invocado.

En ese orden de ideas y al no existir un daño antijurídico, se solicita negar las pretensiones de la demanda.

**El despacho le pregunta a Procuradora si** ¿**Usted comparte la posición del apoderado de la Rama Judicial en cuanto a que el material probatorio que estaba en la tutela daba pies para que efectivamente se tuviera que proteger el derecho a la vida?** Frente a lo cual responde Sí señora.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. En cuanto a la excepción deFALTA DE LEGITIMIDAD EN CAUSA POR PASIVApropuesta por la demandada**,** el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.
		2. Las excepciones de **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI Y DE DAÑO ANTIJURÍDICO** y NO AGOTAMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE EL ERROR JURISDICCIONAL POR PARTE DE ASEGURADORA ALLIANZ**,**  no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
		3. En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA**  planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de la entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL por el presunto error judicial en que incurrieron al dictar el fallo de tutela de primera y de segunda instancia (en conjunto “los fallos”), el Juzgado Séptimo (7°) Civil Municipal de Valledupar y el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar dentro del proceso constitucional iniciado con la acción de tutela presentada por el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO en contra Allianz. (Radicado No. 20001-40-03-007-2016-00320-00).

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada RAMA JUDICIAL por los presuntos errores judiciales contenidos en los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Séptimo (7°) Civil Municipal de Valledupar y el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar dentro del proceso constitucional iniciado con la acción de tutela presentada por el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO en contra Allianz. (Radicado No. 20001-40-03-007-2016-00320-00)?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* **El error jurisdiccional (art. 66)**
* La privación injusta de la libertad (art. 68).
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

El artículo 66 de la misma norma define el **error jurisdiccional** como aquel cometido por una autoridad **investida de facultad jurisdiccional**, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Al referirse al **error judicial** la jurisprudencia ha considerado que para que aquél se produzca se requiere que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que la medida tomada haya sido injusta, esto es producto de un razonamiento errado del funcionario judicial que constituye una vía de hecho la cual consiste básicamente en una actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, siendo la arbitrariedad de tal envergadura, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, constituye una actuación abiertamente irregular[[1]](#footnote-1). Ello implica que deben estudiarse los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, esto es, la falla, el daño y el nexo causal.

El Consejo de Estado sobre el error judicial ha expuesto que: *“El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como aquel "cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley". Y esta Corporación lo ha definido como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho. Asimismo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que “una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado” (…) Se debe precisar que dicho error requiere de ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico (…) [****Dicho error puede ser de diversos tipos****:* ***un error de hecho****, que implica una equivoca percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte,* ***el error puede ser derecho****, el que se concreta en “****cuatro modalidades*** *específicas:* ***violación directa del orden positivo****;* ***falsa interpretación del orden positivo****;* ***errónea interpretación del orden positivo****; y* ***violación por aplicación indebida del orden positivo****”. Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurran los siguientes requisitos: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme.(…)”[[2]](#footnote-2)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* En la providencia del 19 de septiembre de 2016 el juzgado Séptimo Civil Municipal resolvió tutelar la protección del derecho fundamental al mínimo vital del señor JHONYS ALBERTO BARRIOS MORENO dentro del trámite de tutela seguido por éste en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., SEGUROS SURAMERICANA DE VIDA S.A. y BANCOLOMBIA teniendo en cuenta que:

“(…) En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha afirmado que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela se puede llevar a cabo sobre criterios más amplios, cuando se trata de proteger los derechos de personas en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, aquellas que padezcan una discapacidad o mujeres en estado de embarazo, toda vez que se trata de sujetos de especial protección constitucional. En la sentencia T-595 de 2007, la Corte explicó que en ciertos casos: "el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos... "1

Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando los mecanismos ordinarios no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos. Por regla general, la acción de tutela no procede contra particulares. Pese a lo anterior, la Carta Política ha previsto ciertas situaciones en las cuales la presunta violación de los derechos fundamentales provenga de un particular cuando, primero, éste se encargue de la prestación de un servicio público, en cuyo caso ha reiterado la Corte, el ámbito de la igualdad entre los particulares se suspende o quebranta; segundo, cuando la vulneración del derecha se deriva de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él; y tercero, que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

Conforme esas disposiciones, la doctrina constitucional ha sostenido pacíficamente que la tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, así sean de naturaleza privada, porque desarrollan una actividad de interés público y ante ellas los usuarios se encuentran en estado de indefensión. (…)

Es claro que para resolver una controversia, lo primero que debe hacer el Despacho es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, concretar los hechos que le dieron origen. Ello se hace realidad por regla general, con la actividad probatoria desplegada por cada parte para demostrar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones.

Este criterio es identificado con la expresión latina "Onus prodandi, incumbit actor/' y Reus. in excipiendo, fit actor", esto es, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona, le corresponde, probar los hechos en que se sustenta su defensa"4.

Sin embargo, los anteriores criterios, de conformidad a la jurisprudencia constitucional plasmada en la Sentencia T-600 de 2009, deben ser aplicadas con menor rigor en sede de tutela y deben ser interpretadas en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, ya que se debe tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción5.

En el presente caso, vista la viabilidad de la acción de tutela, debe determinar el despacho si efectivamente existe vulneración de los derechos fundamentales a la a la vida digna, igualdad, debido proceso, mínimo vital entre otros., del actor JHONIS BARRIOS MORENO, por parte de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A. SEGUROS SURAMERICANA DE VIDA S.A. Y BANCOLOMBlA., y en consecuencia se debe ordenar a la Aseguradora ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A., el pago de la póliza PLAN DE VIDA GRUPO N9 110901541 y a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., que proceda a reconocer y hacer efectiva la póliza VIDA GRUPO Ne 83 - 444152. cubriendo el crédito insoluto de la obligación No. 5230086184 adquirido por la accionante con el BANCO BANCOLOMBlA S.A., o por el contrario las aseguradoras han actuado de conformidad con la Ley y la Constitución. (…)

En relación con los hechos y con el acervo probatorio allegado al expediente de tutela, encuentra el despacho que el accionante manifiesta que fue calificado por La Junta Regional de Calificación del Cesar, mediante el dictamen de invalidez No 5268 del 28 de agosto de 2015, con un porcentaje de 60.00% de pérdida de capacidad laboral. Por ello, arrima el Despacho a la conclusión, de que el accionante, se encuentra en estado de indefensión, frente a la entidad accionada, dada la incapacidad que presenta, lo cual lo hace acreedor de los beneficios que cubre las pólizas de seguros. PLAN DE VIDA GRUPO Ng 110901541 tomada por la empresa DRUMMOND Ltda.. la póliza VIDA GRUPO N9 83 - 444152. cubriendo el crédito insoluto de la obligación No. 5230086184 adquirido por la accionante con el BANCO BANCOLOMBlA S.A., al cumplirse el supuesto fáctico para ello. Ahora bien, corresponde al Despacho determinar, en qué forma se concreta la afectación de los derechos fundamentales del accionante por parte de las accionadas.

Revisada la carpeta respectiva, obsérvese que los documentos obrantes a folios 20 a 27 de la carpeta, escritos expedidos por el accionante y las accionadas y la corredora de seguros AON, permiten colegir que el señor JHONYS ALBERTO BARRIOS MORENO, ha realizado la gestión pertinente para la reclamación, sin que a la fecha de presentación de la tutela, se haya atendido su requerimiento, situación esta que a juicio del actor afecta sus derechos fundamentales, ya que se encuentra en un precaria situación económica en ocasión a que no posee otra fuente de ingresos al encontrarse en espera de que se le reconozca su pensión, amén de que es cabeza de familia y sabido es que sufre de invalidez, hechos todos que el Despacho presume ciertos con base en el principio de buena fe contemplado en el Art. 82 de la Constitución Nacional. (…)

Así pues, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra el despacho que en la presente acción de tutela, la parte actora menciona las circunstancias de las cuales se evidencia la materialización de un posible perjuicio irremediable, por la afectación del derecho al mínimo vital propio y el de sus tres menores, dado que se encuentra en imposibilidad de atender sus necesidades básicas dada la espera en que se encuentra hasta tanto se resuelva lo que atañe a su pensión de invalidez. Por ello, se considera que dicha situación, amerita la intervención del juez de tutela, pues de los hechos y las pruebas allegadas a este plenario, este despacho considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia aquí debatida, en consideración a que el señor BARRIOS MORENO, fue calificado con incapacidad del 60.00% lo cual además - por no haberse dicho otra cosa - se realizó tal y como indica la Ley para el asunto concreto, no pudiendo desconocer la aseguradora dicho dictamen. De manera que, entiende el Despacho que habiéndose concretado la situación fáctica (siniestro) que hace posible el amparo. Debe considerarse además que actualmente se encuentra en discusión su pensión de invalidez, como quiera que a pesar de que presentó la correspondiente demanda ante la Jurisdicción Laboral, correspondiendo el conocimiento al Juzgado Segundo laboral del Circuito de Valledupar, la cual en fecha 04 de diciembre de 2015 concedió las pretensiones del actor, no es menos cierto que dicha decisión fue apelada y se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal Superior de esta ciudad. Amén de lo anterior, el actor acreditó como es que además de encontrarse e imposibilidad de desarrollarse laboralmente, como es que tiene a su cargo a tres menores, entre ellos a JOHNNY JUNIOR BARRIOS, quien cuenta con aproximadamente 10 años, y padece de alteraciones cognitivas y epilepsia, entre otras patologías neurológicas, que requieren mayor esfuerzo económico por parte del padre para atender su estado de salud y que a criterio del actor, se encuentra en dificultad de asumir por su situación económica.

En conclusión, de los hechos y las pruebas allegadas a este plenario. este despacho considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia aquí debatida. Pues bien, debe tenerse en cuenta que el accionante además de encontrarse en el estado de indefensión respecto a ta posición de las accionadas, lo cual hizo procedente el estudio del caso por vía de tutela, se entiende que al haber perdido su capacidad laboral, se encuentra en imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad en forma normal para lograr sufragar los gastos propios y de su núcleo familiar, pues existe una merma en sus condiciones físicas , dado el quebranto de salud, que debe ser atendido por el Juez Constitucional, con el fin de que cese la vulneración de derechos fundamentales en especial el mínimo vital y no se ponga en riesgo el de sus hijos menores.

Por otra parte, con respecto a la prescripción del derecho aludida por parte de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., teniendo en cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, expresó como fecha de estructuración el día 19 de julio de 2007, la misma carece de fundamentos, habida cuenta que la reiterada jurisprudencia de la Corle Constitucional, ha sido clara al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, "... distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho. Independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. En esos términos tenemos claro que si el tiempo de la prescripción del contrato de seguro empieza a transcurrir no desde la fecha de ocurrencia del siniestro sino desde la fecha de la calificación, lo es también que ia fecha de calificación pueda tenerse como fecha de estructuración de la incapacidad, sin que dicha disposición se pueda convertir en una cláusula abusiva de las aseguradoras, pues dicha circunstancia favorece al beneficiario del seguro más que a la aseguradora. (...)" Recuérdese que para el caso concreto la calificación respectiva se emitió el día 28 de agosto de 2015.

Siendo lo anterior así, asidos del precedente constitucional, hay lugar a acoger los argumentos presentados por el actor y como consecuencia de ello se ordenará se hagan efectivas las pólizas. (…)”[[3]](#footnote-3)

* En la providencia del 16 de noviembre de 2016 el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia de fecha 19 de septiembre de 2016, habida cuenta que:

“(…) En el caso en concreto este despacho entra a resolver el primer problema jurídico planteado en el cual la Corte ha considerado que la acción tuitiva es procedente frente a los conflictos que susciten de una índole contractual, de manera excepcional y restrictiva, al tratarse de asuntos de relevancia constitucional, es decir, en los que se encuentran inmersos derechos de carácter fundamental como la vida, la salud o el mínimo vital. Por ende, si la controversia sobre el objeto asegurado es meramente económica no sería procedente la tutela, habida cuenta que el conflicto se dirimiría ante la jurisdicción ordinaria, en tanto que de estar involucrados las garantías mencionadas, sí procedería, debido a la falta de idoneidad y agilidad del medio ordinario de defensa judicial.

Por lo anterior planteado, observamos que el accionante es beneficiario del Plan Vida Grupo 110901541 tomada a través de Drummond LTDA con la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., cuya cobertura de amparos son la vida, pérdida de capacidad laboral total y permanente, indemnización adicional entré otros. Además, por medio de escrito de fecha 26 de octubre del 2015, su poderdante realizó una reclamación ante la aseguradora, para que le reconocieran el seguro y en respuesta la entidad niega la póliza por prescripción de la acción.

También manifiesta que se encuentra impedido para trabajar, es padre cabeza de familia con tres (3) hijos menores de edad y uno de ellos sufre de trastorno mixto de las habilidades escolares, trastorno de hiperactividad TDHA y trastorno cognitivo por lo cual necesita darle terapias y procedimientos médicos.

Por ende, de la condición de discapacidad, es indispensable que la persona carezca de recursos económicos suficientes para continuar con el pago de la deuda. Ello se explica, nuevamente, porque al poseer capacidad económica, su afectación al derecho de mínimo vital se vería mucho menos cierta. Es otras palabras, si la persona cuenta con suficientes activos para pagar la obligación, el interés del actor ya no sería la protección y/o lesión de su derecho al mínimo vital. En esos casos el interés que mueve al tutelante sería exclusivamente patrimonial y con ello, el contenido de la acción de tutela desaparecería. En el mismo sentido, la persona, al no existir urgencia de afectación, podría acudir a vías ordinarias para discutir esos

asuntos. Por ello, la Corte Constitucional ha establecido que no basta con encontrarse en condición de discapacidad, sino que se requiere demostrar (por distintas vías), que se hallan en una situación económica difícil.

Así pues, en el estudio del caso concreto, este despacho encuentra probada la ausencia de capacidad económica por parte del accionante. Y llega a esa conclusión, por las siguientes razones. En primer lugar, es claro que la pérdida de capacidad laboral es del sesenta por ciento (60.00%) eso demuestra ia mala situación económica del actor al no poder trabajar. En segundo lugar el accionante es padre cabeza de hogar siendo sujeto de especial protección constitucional proyectándose no solo en su figura de padre si no la de los menores que dependen económicamente de él, conforme consta en el expediente, y sobre todo con un menor discapacitado a causa de la patología que padece el cual para su recuperación requiere de un tratamiento exhaustivo, constante y costoso, viéndose seriamente afectado su derecho al mínimo vital.

Ahora en el segundo problema jurídico a tratar la Corte ha establecido los requisitos para que se configure un perjuicio irremediable tal como se mencionó anteriormente, siendo estos:

"(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (¡ii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."

De las pruebas aportadas, encuentra el Despacho que la pretensión del accionante no es únicamente de carácter económico, encaminadas a la satisfacción de un aspecto patrimonial, que aunque pueden ser dirimidas en la jurisdicción ordinaria, no se ha probado que el mecanismo ordinario sea suficientemente eficaz para satisfacer las pretensiones del accionante, pues al existir la probabilidad que el accionante no pueda seguir pagando el crédito, se genera un proceso en su contra implicando cargas procesales de tal magnitud que puede perjudicar su patrimonio en general, además sus hijos menores de edad se pueden ver afectados seriamente al no tener un ingreso económico, encontrando esta dependencia judicial, que el señor JHONNYS ALBERTO RARRIOS MORENO, acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pues no hace falta un estudio exhaustivo para dar de cuentas la gravedad del asunto.

Finalmente respecto al tercer problema jurídico, carecen de fundamentos las razones invocadas por la entidad accionada, pues se ha demostrado que efectivamente se le han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, igualdad, debido proceso del accionante BARRIOS MORENO, al demostrarse la falta de capacidad económica y la especial protección constitucional al ser padre cabeza de hogar, además se demostró la existencia de un perjuicio irremediable latente, motivo por el cual este despacho considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.(…)”[[4]](#footnote-4)

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada RAMA JUDICIAL por los presuntos errores judiciales contenidos en los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Séptimo (7°) Civil Municipal de Valledupar y el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar dentro del proceso constitucional iniciado con la acción de tutela presentada por el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO en contra Allianz. (Radicado No. 20001-40-03-007-2016-00320-00)?***

Aduce el apoderado de la parte demandante que existieron varios errores judiciales en los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos en la acción de tutela No. 20001-40-03-007-2016-00320-00 de JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO en contra Allianz.

En primer lugar, aduce el apoderado de la parte demandante que se desconoció el principio de subsidiariedad pues se omitió que existía un juez de la causa ante el cual se debe acudir para que ese juez con base en las formas propias de cada juicio y con todas las garantas que se les deben dar a las partes, dicte una sentencia en derecho.

En cuanto a este primer cargo, observa el despacho que **en el fallo de primera instancia** el Juez Séptimo (7°) Civil Municipal de Valledupar explicó las razones por las cuales consideraba que era viable la acción de tutela para el presente caso, señalando que la jurisprudencia permitía la procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de proteger los derechos de personas en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, aquellas que padezcan una discapacidad o mujeres en estado de embarazo, es decir; que cuando los mecanismos ordinarios no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como principal medio de garantía de derechos.

En el presente caso, el señor JHONIS ALBERTO BARRIOS MORENO era padre cabeza de familia, con una discapacidad laboral del 60% y con tres niños menores de edad a su cargo, entre ellos, un menor de edad de 10 años en condiciones especiales pues padece de trastorno mixto de las habilidades escolares, trastorno de hiperactividad distencional y trastorno cognitivo, además de no contar con ninguna otra entrada económica, pues para ese momento su pensión se encontraba en trámite; luego es claro que el accionante se encontraba en debilidad manifiesta, por lo que era aplicable la ampliación de procedibilidad de la acción de tutela.

De otra parte, señala el fallo de tutela que aunque por regla general la acción de tutela no procede contra particulares, sí procede cuando la violación de los derechos fundamentales proviene de un particular que preste un servicio público, cuando la vulneración del derecho se deriva de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él y cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular, siendo este último el caso del accionante. En conclusión, se ha establecido que la tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, así sean de naturaleza privada, porque desarrollan una actividad de interés público y ante ellas los usuarios se encuentran en estado de indefensión.

Pero es que inclusive, mediante Sentencia T-027 del 30 de enero de 2019, la Corte Constitucional estudió casos en los cuales era procedente la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de contratos de seguro y, por consiguiente, el efectivo pago de las pólizas ante la negativa de las aseguradoras, entre los cuales, se encuentra la pérdida de capacidad laboral y el estado de salud del tomador o beneficiario.

Con respecto a que se desconoció el principio de inmediatez pues la tutela se presentó con el argumento de un perjuicio irremediable cuando fue presentada 10 meses después, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulte procedente debido a las circunstancias particulares del caso, específicamente en tres eventos:

*“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo*[***[40]***](http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-038-17.htm#_ftn40)*, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”*[[41]](http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-038-17.htm#_ftn41)

Así las cosas, resulta evidente que el accionante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta dada su enfermedad mental.

En cuanto a los errores de hecho y normativos pues los jueces de tutela fallaron un asunto relativo a una responsabilidad contractual derivada del supuesto incumplimiento de un contrato de seguro, sin haber revisado jamás el contrato de seguro que supuestamente se había incumplido.

Sea lo primero señalar que aunque el apoderado de Allianz manifiesta que fallaron sin revisar el contrato de seguro, él tampoco lo allegó en la contestación de la acción de tutela para demostrar su dicho, y es que al demandante le incumbe probar los hechos en que funda su acción y al demandado los hechos en que sustenta su defensa, es decir, que si él estaba alegando en la contestación de la tutela que la obligación se encontraba prescrita, debió allegar el correspondiente contrato de seguro para que el juez verificara su dicho, no obstante, pese a tenerla en su poder no la allegó.

Así mismo, vale la pena reiterar que tal como lo señala el juez de tutela la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio mencionado anteriormente debe ser aplicado con menor rigor respecto de la parte que se encuentra en debilidad o subordinación, por lo que solo tendrá que probar lo que alega en la medida en que ello sea posible.

Ahora, estudiado el caso encuentra el despacho que una vez verificada la viabilidad de la acción de tutela por parte del juez constitucional, le correspondía determinar si existía vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante, esto es, el derecho a la vida digna, igualdad, debido proceso, mínimo vital, lo cual encontró probado, toda vez que se trataba de una persona que había sido calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 60%, por lo que se encontraba en estado de indefensión frente a la entidad accionada y dada su incapacidad se hacía acreedor a los beneficios que cubría la póliza de seguros.

Por último, el juez de tutela sí se pronunció respecto a la prescripción del derecho aludida por parte de la seguradora ALLIANZ SEGUROS S.A.A e indicó que teniendo en cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICAICON DE INVALIDEZ DEL CESAR expresó como fecha de estructuración el día 19 de julio de 2007, dicha alegación carecía de fundamento. Además, el accionante manifiesta en los hechos de la acción de tutela que laboró del 16 de diciembre de 2003 hasta el 3 de septiembre de 2007 con la empresa DRUMMOND y que la causa del retiro fue por múltiples patologías a causa de un accidente de trabajo, hecho este que no ha sido desmentido por la demandante ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Por su parte, **el fallo de segunda instancia** proferido por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar confirma la sentencia de primera instancia, habida cuenta de que la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente frente a los conflictos que susciten de una índole contractual, de manera excepcional y restrictiva, al tratarse de asuntos de relevancia constitucional, es decir, en los que se encuentran inmersos derechos de carácter fundamental como la vida, la salud o el mínimo vital.

Aclara que si la controversia sobre el objeto asegurado es meramente económica no sería procedente la tutela, habida cuenta que el conflicto se dirimiría ante la jurisdicción ordinaria, en tanto que de estar involucrados las garantías mencionadas, sí procedería, debido a la falta de idoneidad y agilidad del medio ordinario de defensa judicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral del accionante es del sesenta por ciento (60%), lo que demuestra la mala situación económica del actor al no poder trabajar, que es padre cabeza de hogar, que tiene tres menores que dependen económicamente de él, y que tiene un menor discapacitado que requiere de un tratamiento exhaustivo, constante y costoso, concluye que la pretensión del accionante no es únicamente de carácter económico, encaminada a la satisfacción de un aspecto patrimonial, sino que se puede causar un perjuicio irremediable pues al existir la probabilidad que el accionante no pueda seguir pagando el crédito, se genera un proceso en su contra implicando cargas procesales de tal magnitud que puede perjudicar su patrimonio en general, además sus hijos menores de edad se pueden ver afectados seriamente al no tener un ingreso económico, ratificando lo ya reseñado anteriormente.

En consecuencia, comoquiera que no se logró demostrar la responsabilidad por parte de la Rama Judicial se negarán las pretensiones de la demanda.

* 1. **COSTAS**.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por las demandadaspor los motivos expuestos.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. *VÍAS DE HECHO. Manuel Fernando Quince Ramírez. EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA. 2ª Edición Actualizada, página 8* [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 21 de noviembre de 2017 proferida dentro del proceso No. 76001233100020020178501 (39515), ACTOR: CARLOS ADOLFO VALENCIA CALERO Y OTROS [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 44 a 53 del c2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 554 a 57 del c2 [↑](#footnote-ref-4)